

University of Groningen

## Sanctionering van informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten

Tigelaar, Leonieke

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*

Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*

2017

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Tigelaar, L. (2017). *Sanctionering van informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten*. [, Rijksuniversiteit Groningen]. Rijksuniversiteit Groningen.

### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

**Sanctionering van informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten**



# Sanctionering van informatie- plichten uit de Richtlijn consumentenrechten

L.B.A. Tigelaar

Zutphen 2017



---

UITGEVERIJ *Paris*

ISBN 978-94-6251-132-3

NUR 820

© 2017 Uitgeverij Paris bv, Zutphen

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.reprorecht.nl](http://www.reprorecht.nl)).

Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in een bloemlezing, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting Pro (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.cedar.nl/pro](http://www.cedar.nl/pro)).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteurs, redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.



**rijksuniversiteit  
 groningen**

# **Sanctionering van informatie- plichten uit de Richtlijn consumentenrechten**

## **Proefschrift**

ter verkrijging van de graad van doctor aan de  
Rijksuniversiteit Groningen  
op gezag van de  
rector magnificus prof. dr. E. Sterken  
en volgens besluit van het College voor Promoties.

De openbare verdediging zal plaatsvinden op

donderdag 8 juni 2017 om 16.15 uur

door

**Leonieke Berendien Alderika Tigelaar**  
geboren op 24 juli 1988  
te Assen

**Promotores**

Prof. A.J. Verheij

Prof. H.B. Krans

**Beoordelingscommissie**

Prof. M.H. Wissink

Prof. J. Hijma

Prof. M.B.M. Loos

*Voor mijn ouders*





# Voorwoord

Op 1 februari 2017 is dit onderzoek over de sanctionering van informatieplichten afgesloten. Met plezier heb ik aan het proefschrift gewerkt en dat komt mede door de prettige werkomgeving die de vakgroep Privaatrecht en Notarieel Recht in Groningen biedt. Mijn dank gaat uit naar mijn promotores, Albert Verheij en Bart Krans; zij hebben mij het vertrouwen gegeven om aan dit promotieonderzoek over informatieplichten te beginnen. Van beiden heb ik veel mogen leren op het gebied van onderzoek en onderwijs en dat is verrijkend geweest voor dit onderzoek, maar zal ook verrijkend zijn voor de rest van mijn leven. Daarnaast wil ik graag professor Klaus Tonner bedanken voor zijn hartelijke ontvangst in Rostock en het gesprek dat wij hebben gevoerd naar aanleiding van de rechtsvergelijking met Duitsland. Eveneens gaat mijn dank uit naar professor Christian Twigg-Flesner en Deborah Parry die mij hebben ontvangen in Hull en met wie ik heb gesproken over de rechtsvergelijking met Engeland. Verder gaat mijn dank uit naar de leden van de beoordelingscommissie.

Mijn familie is een warme kring personen om mij heen. Doriet & Stephen, Martijn & Rian, Annefien & Gert, Andries, Willem Klaas & Marieke en Diederik, hebben als broers en zussen veel interesse in het onderzoek getoond. Mijn ouders, Andries en Akkie Tigelaar-Havinga liggen aan de basis van dit gezin en hebben ons vanuit het christelijk geloof zorg om elkaar en liefde voor onze naasten meegegeven. Zij staan voor mij en al hun (schoon)kinderen op elk moment van de dag klaar. In het bijzonder heeft mijn moeder zich ingespannen door hoofdstukken te lezen en mij te wijzen op nieuwsberichten over onlineverkoop en het herroepingsrecht. Niet voor niets wordt zij binnen de familiekring 'Leoniekes derde promotor' genoemd.

Enkele maanden na de start van het promotieonderzoek heb ik André Compagner, mijn man, mogen ontmoeten. André, wat ben je mij tot een steun, wat breng je een vreugde in mijn leven en wat is het fijn om met jou het leven te mogen delen. Elke keer als ik jou zie, trekt er een glimlach over mijn lippen en beginnen mijn ogen te schitteren. Samen hebben we een prachtige dochter, Josephine, gekregen. Josephine en het kindje dat wij op dit moment mogen verwachten vormen het grootste geschenk in ons leven.

Tot slot dank ik mijn hemelse Vader voor de kracht die hij mij heeft gegeven om het onderzoek te voltooien. Aan Hem alle eer!

Leonieke Compagner-Tigelaar  
Groningen, februari 2017



# Inhoudsopgave

<b>1</b>	<b>Inleiding</b>	<b>13</b>
1.1	Vraagstelling, verantwoording en afbakening	13
1.1.1	Vraagstelling	13
1.1.2	Keuze voor de te bestuderen informatieplichten	14
1.1.3	Keuze voor het bestuderen van misleidende handelspraktijken	15
1.1.4	Richtlijnen die betrokken zijn bij het onderzoek	16
1.1.5	Keuze voor de te vergelijken rechtssystemen	17
1.2	Terminologie	17
1.2.1	Informatieplichten en een schending daarvan gedefinieerd	17
1.2.2	Definities met betrekking tot sanctionering	19
1.3	Methode	21
1.4	Opzet	21
<b>DEEL I:</b>	<b>Informatieplichten en hun doel</b>	<b>23</b>
<b>2</b>	<b>Doelstelling en inhoud van informatieplichten uit de Richtlijn CR</b>	<b>25</b>
2.1	Inleiding	25
2.2	Informatieplichten met betrekking tot prestaties	26
2.2.1	Doel van de informatie over prestaties	26
2.2.2	Inhoud van de informatieplicht met betrekking tot prestaties	27
2.2.3	Duitsland	30
2.2.4	Engeland	31
2.2.5	Nederland	32
2.3	Informatieplichten met betrekking tot persoonsgegevens	33
2.3.1	Doel van de informatie met betrekking tot persoonsgegevens	33
2.3.2	Inhoud van de informatie met betrekking tot persoonsgegevens	33
2.3.3	Duitsland	35
2.3.4	Engeland	35
2.3.5	Nederland	35
2.4	Duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking	36
2.4.1	Doel van duidelijkheid en begrijpelijkheid rondom informatieverstrekking	36
2.4.2	Inhoud van het duidelijkheid- en begrijpelijkheidsvereiste	36
2.4.3	Duitsland	38
2.4.4	Engeland	39
2.4.5	Nederland	39
2.5	Moment van informatieverstrekking	40

2.5.1	Doel van voorgeschreven tijdstip van verstrekking	40
2.5.2	Tijdige verstrekking nader bekeken	40
2.5.3	Duitsland	42
2.5.4	Engeland	43
2.5.5	Nederland	43
2.6	Informatieverstrekking op een duurzame gegevensdrager	44
2.6.1	Doel van verstrekking op duurzame gegevensdrager	44
2.6.2	Het begrip 'duurzame gegevensdrager' gedefinieerd	44
2.6.3	Duitsland	45
2.6.4	Engeland	45
2.6.5	Nederland	46
2.7	Informatieplichten met betrekking tot herroeping	46
2.7.1	Het doel van de herroepingsvoorlichting	46
2.7.2	Inhoud van de herroepingsvoorlichting	47
2.7.3	Duitsland	50
2.7.4	Engeland	52
2.7.5	Nederland	52
2.8	Plichten met betrekking tot de kenmerken van de overeenkomst	53
2.8.1	Doel van informatie over de kenmerken van de overeenkomst	53
2.8.2	Inhoud van de kenmerken van de overeenkomst	53
2.8.3	Duitsland	54
2.8.4	Engeland	54
2.8.5	Nederland	55
2.9	Uitzonderingen bij B2C-overeenkomst die niet gesloten is op afstand of buiten een verkoopruimte	55
2.9.1	Doel van de uitzonderingen	55
2.9.2	Inhoud van de uitzonderingen	56
2.9.3	Duitsland	56
2.9.4	Engeland	57
2.9.5	Nederland	58
2.10	Deelconclusie	58

<b>DEEL II:</b>	<b>Sancties en degenen die ze hanteren</b>	<b>61</b>
<b>3</b>	<b>Richtlijnbepalingen die betrekking hebben op de sanctionering van informatieplichten uit de Richtlijn CR</b>	<b>63</b>
3.1	Inleiding	63
3.2	Europees kader van sancties	64
3.2.1	Doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sancties	64
3.2.2	Passende en doeltreffende middelen ter naleving	65
3.3	Verbod op misleidende handelingen en misleidende omissies	66
3.3.1	Doel van het verbod op misleidende handelspraktijken	66
3.3.2	Misleidende handeling in de zin van art. 6 lid 1 Richtlijn OHP	67
3.3.3	Misleidende omissie in de zin van art. 7 lid 1 en 2 Richtlijn OHP	68
3.3.4	Essentiële informatie bij een uitnodiging tot aankoop	69
3.3.5	Informatieplichten als essentiële informatie	71
3.3.6	Duitsland	72
3.3.7	Engeland	73
3.3.8	Nederland	74
3.4	Rechtsgevolgen en remedies voor de consument	75
3.4.1	Verlenging van de herroepingstermijn vóór de implementatie van de Richtlijn CR	75
3.4.2	Verlenging van de herroepingstermijn na de implementatie van de Richtlijn CR	76
3.4.3	Het niet in rekening kunnen brengen van kosten	78
3.4.4	Verstreckte informatie gaat onderdeel uitmaken van het contract	78
3.4.5	Non-conformiteit op grond van de Richtlijn consumentenkoop	79
3.4.6	Oneerlijke handelspraktijken in de zin van de Richtlijn OHP	80
3.4.7	Overzicht van rechtsgevolgen en remedies ten behoeve van de consument	80
3.5	Remedies voor de concurrent	81
3.5.1	Richtlijn OHP over het optreden van een concurrent	81
3.5.2	Het Hof van Justitie over het optreden van een concurrent	82
3.6	Handhaving door een bestuursorgaan of consumenten- organisaties	82
3.6.1	Bevoegdheid tot handhaving en de handhavingprocedure volgens het consumentenacquis	82
3.6.2	Ondernomen verbodsacties in de lidstaten	84
3.6.3	Geen compensatie van consumenten bij handhaving	85
3.7	Deelconclusie	85
<b>4</b>	<b>Sancties bij een schending van een informatieplicht uit de Richtlijn CR in het Duitse recht</b>	<b>89</b>
4.1	Inleiding	89
4.2	Remedies voor de consument	90
4.2.1	Verlenging van de herroepingstermijn voor de implementatie van de Richtlijn CR	90

4.2.2	Verlenging van de herroepingstermijn na de implementatie van de Richtlijn CR	91
4.2.3	Het niet in rekening kunnen brengen van extra lasten, andere kosten en terugzendkosten	93
4.2.4	Informatie gaat onderdeel uitmaken van het contract	94
4.2.5	Non-conformiteit	94
4.2.6	Oneerlijke handelspraktijken	95
4.2.7	Wilsontbreken en wilsgebreken	95
4.2.8	<i>Culpa in contrahendo</i>	96
4.2.9	Overzicht van rechtsgevolgen en remedies ten behoeve van consument	98
4.3	Remedies voor de concurrent	99
4.3.1	Schending gekwalificeerd als 'Rechtsbruch' in de zin van § 3a UWG	99
4.3.2	Schending gekwalificeerd als misleidende omissie	101
4.3.3	Schending gekwalificeerd als misleidende handeling	103
4.3.4	Overzicht van remedies ten behoeve van de concurrent	103
4.4	Handhaving door <i>Wettbewerbszentrale</i> en <i>Verbraucherzentralen</i>	104
4.4.1	<i>Unterlassungsanspruch</i> krachtens het UKlaG	104
4.4.2	<i>Unterlassungsanspruch</i> krachtens het UWG	106
4.4.3	Handhaving van informatieplichten in de rechtspraak	106
4.4.4	Overzicht van handhavingsgronden van de <i>Wettbewerbszentrale</i> en <i>Verbraucherzentralen</i>	108
4.5	Deelconclusie	109
5	<b>Sancties bij een schending van een informatieplicht in Engeland</b>	111
5.1	Inleiding	111
5.2	Remedies voor de consument	112
5.2.1	Verlenging van de <i>cancellation period</i> voor de implementatie van de Richtlijn CR	112
5.2.2	Verlenging van de <i>cancellation period</i> na de implementatie van de Richtlijn CR	113
5.2.3	Niet in rekening kunnen brengen van extra kosten	114
5.2.4	<i>Statutory remedies</i> tegen een <i>breach of contract</i> krachtens de <i>Consumer Rights Act 2015</i>	114
5.2.5	<i>Statutory remedies</i> bij overeenkomsten inzake goederen	116
5.2.6	<i>Statutory remedies</i> bij overeenkomsten inzake digitale inhoud	118
5.2.7	<i>Statutory remedies</i> bij overeenkomsten inzake diensten	118
5.2.8	Remedies tegen een <i>breach of contract</i> krachtens <i>common law</i> en <i>equity</i>	119
5.2.9	Het <i>right of redress</i> krachtens de CPR 2008	121
5.2.10	Vernietiging en schadevergoeding krachtens dwaling	122
5.2.11	Overzicht van de sancties van de consument	123
5.3	Remedies voor de concurrent	124
5.4	Handhaving door <i>Trading Standards</i>	125
5.4.1	<i>Enforcement Order</i> krachtens CCR 2013	125

5.4.2	Civielrechtelijke en strafrechtelijke handhaving op grond van CPR 2008	127
5.4.3	Overzicht van handhavingsgronden ten behoeve van TSS en de CMA	129
5.5	Deelconclusie	129
<b>6</b>	<b>Sancties bij een schending van een informatieplicht in Nederland</b>	<b>131</b>
6.1	Inleiding	131
6.2	Remedies voor de consument	132
6.2.1	Verlenging ontbindingstermijn voor de implementatie van de Richtlijn CR	132
6.2.2	Verlenging ontbindingstermijn na de implementatie van de Richtlijn CR	134
6.2.3	Het niet in rekening kunnen brengen van bijkomende kosten	135
6.2.4	Onderdeel uitmaken van de overeenkomst	135
6.2.5	Non-conformiteit	135
6.2.6	Vernietigbaarheid wegens een oneerlijke handelspraktijk	136
6.2.7	Vernietigbaarheid op grond van dwaling	138
6.2.8	Vernietigbaarheid op grond van strijd met de wet	139
6.2.9	Verbintenissen uit de wet	140
6.2.10	Overzicht van rechtsgevolgen en remedies ten behoeve van de consument	141
6.3	Remedies voor de concurrent	142
6.4	Handhaving door de Autoriteit Consument & Markt	143
6.4.1	Handhaving door Autoriteit Consument & Markt op grond van Whc	143
6.4.2	Handhaving van informatieplichten met betrekking tot prestaties	144
6.4.3	Handhaving van informatieplichten met betrekking tot persoonsgegevens van onderneming	145
6.4.4	Handhaving van informatieplichten met betrekking tot ontbinding	146
6.4.5	Handhaving van informatieplichten met betrekking tot de kenmerken overeenkomst	147
6.4.6	Overzicht van handhavingsgronden ten behoeve van de ACM	147
6.5	Deelconclusie	148



<b>DEEL III:</b>	<b>Keuzes rondom oneerlijke handelspraktijken en handhaving</b>	<b>151</b>
<b>7</b>	<b>Keuzes bij sancties tegen oneerlijke handelspraktijken en handhaving in het Duitse recht</b>	<b>153</b>
7.1	Inleiding	153
7.2	Een <i>Vertragsauflösungsrecht</i> voor de consument	153
7.2.1	Discussie in de jaren zeventig	153
7.2.2	Het <i>Rücktrittsrecht</i> in het UWG	154
7.2.3	Discussie over <i>Vertragsauflösungsrecht</i>	157
7.3	Het optreden van de concurrent	158
7.3.1	Optreden concurrent en de <i>Schutzzwecklehre</i>	158
7.3.2	De rechtsgevolgen van het optreden van een concurrent	160
7.3.3	De dwangmiddelen ter versterking van een verbod	163
7.4	Civielrechtelijk optreden van <i>Wettbewerbs-</i> en <i>Verbraucherzentrale(n)</i>	164
7.4.1	Achtergrond van <i>Verbraucherzentralen</i> en <i>Wettbewerbszentrale</i>	164
7.4.2	Optreden op grond van het UWG en UKlaG	165
7.4.3	Verantwoording door middel van jaarverslagen	166
7.5	Deelconclusie	167
<b>8</b>	<b>Keuzes bij sancties tegen oneerlijke handelspraktijken en handhaving in het Engelse recht</b>	<b>169</b>
8.1	Inleiding	169
8.2	<i>Right of redress</i> voor de consument	169
8.2.1	Argumenten voor een <i>right of redress</i>	169
8.2.2	Argumenten tegen een <i>right of redress</i>	171
8.2.3	De vereisten van het <i>right of redress</i> en de remedies die daarop volgen	173
8.3	Geen optreden van een concurrent	175
8.4	Optreden van TSS	175
8.4.1	Achtergrond van de <i>Trading Standards</i> en de <i>Competition &amp; Markets Authority</i>	175
8.4.2	Het optreden van <i>Trading Standards-officers</i> verbeteren	176
8.4.3	Compensatie van consumenten bij civiele handhaving door de TSS	178
8.5	Deelconclusie	180
<b>9</b>	<b>Keuzes bij oneerlijke handelspraktijken en handhaving in het Nederlandse recht</b>	<b>183</b>
9.1	Inleiding	183
9.2	Vernietigingsgrond voor de consument	183
9.2.1	Een Belgische sanctie om verschillende redenen afgewezen	183
9.2.2	De invoering van art. 6:193j lid 3 BW onderbouwd	186
9.2.3	Vernietigingsgrond getoetst aan <i>pacta sunt servanda</i>	187

9.3	Optreden van een concurrent mogelijk?	188
9.3.1	Onrechtmatige daad als basis voor optreden in het consumentenrecht	188
9.3.2	Argumenten tegen het optreden van een concurrent	188
9.3.3	Argumenten voor het optreden van een concurrent	190
9.3.4	Eventueel optreden via de correctie Langemeijer	191
9.3.5	Rechtspraak en rechtsgevolgen van een optreden	193
9.4	Bestuursrechtelijk optreden door de Autoriteit Consument & Markt	194
9.4.1	Achtergrond van de Autoriteit Consument & Markt	194
9.4.2	Handhavingsbevoegdheden van de ACM en het evenredigheidsbeginsel	195
9.4.3	Verantwoording door middel van agenda's en jaarverslagen	195
9.5	Deelconclusie	197
<b>10</b>	<b>Waar kan het heen met de sanctionering van informatieplichten?</b>	<b>199</b>
10.1	Inleiding	199
10.2	Bevindingen van het onderzoek	199
10.2.1	Informatieplichten en hun doel (deel I)	199
10.2.2	Toepasbaarheid van de onderzoeksbevindingen uit deel I op informatieplichten uit andere richtlijnen	200
10.2.3	Sancties en degenen die ze hanteren (deel II)	201
10.2.4	Keuzes omtrent oneerlijke handelspraktijken en de inrichting van handhaving (deel III)	203
10.3	De voor- en nadelen van de verschillende wijzen van sanctionering	204
10.3.1	De voor- en nadelen van het Duitse model	204
10.3.2	De voor- en nadelen van het Engelse model	205
10.3.3	De voor- en nadelen van het Nederlandse model	207
10.4	De voor- en nadelen van sanctionering naast elkaar gezet	209
10.4.1	Vergelijking van de modellen	209
10.4.2	Verbinding tussen informatieplichten en misleidende handelspraktijken	210
10.4.3	Het optreden van een concurrent als voordeel van de verbinding tussen informatieplichten en misleidende handelspraktijken	211
10.4.4	Afsluiting	213
	<b>Samenvatting</b>	<b>215</b>
	<b>Summary</b>	<b>223</b>
	<b>Aangehaalde literatuur</b>	<b>229</b>
	<b>Aangehaalde rechtspraak</b>	<b>253</b>
	<b>Trefwoordenregister</b>	<b>259</b>



# Hoofdstuk 1

## Inleiding

### 1.1 Vraagstelling, verantwoording en afbakening

#### 1.1.1 Vraagstelling

1. De volgende vraag staat in dit onderzoek centraal: hoe wordt een schending van informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten in Duitsland, Engeland en Nederland gesanctioneerd en wie hanteren deze sancties en waarom zij?<sup>1</sup> Bij de beantwoording van deze vraag wordt met het begrip ‘sancties’ gedoeld op rechtsgevolgen, remedies en handhavingsgronden die gekoppeld zijn aan of zijn aan te wenden bij een schending van een informatieplicht uit de Richtlijn consumentenrechten (Richtlijn CR).<sup>2</sup> Degenen die deze sancties in beginsel kunnen hanteren zijn consumenten, concurrenten, bestuursorganen en consumentenorganisaties.<sup>3</sup> Of en in hoeverre deze actoren dit in een lidstaat kunnen doen, is afhankelijk van de wijze waarop de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (Richtlijn OHP) in de drie lidstaten is geïmplementeerd. Daarom wordt naast de Richtlijn CR ook deze Richtlijn in het onderzoek betrokken.

2. Het bestaan van informatieplichten in het Europese consumentenrecht schept de noodzaak schendingen ook te sanctioneren. Een ondernemer kan de informatieplichten schenden door de informatie niet, onjuist, te laat of niet op de voorgeschreven wijze te verstrekken. De unwetgever heeft de informatieplichten zeer specifiek geformuleerd, maar aan een schending heeft hij geen consequenties verbonden. Dit is conform het uitgangspunt van het Europese consumentenrecht dat het aan de lidstaten is om het consumentenrecht te sanctioneren.<sup>4</sup> Zij moeten ervoor zorgen dat sancties doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn.<sup>5</sup> De lidstaten vullen deze implementatieruimte die bestaat op het terrein van sanctionering verschillend in.

3. De onderzoeksvraag is om verschillende redenen van belang. Ten eerste is alleen sprake van harmonisatie op het terrein van het toepassingsgebied dat de Richtlijn

---

1. Bewust is bij de onderzoeksvraag de vraag of de sanctionering van deze informatieplichten moet worden verbeterd achterwege gelaten. Zie hierover: Asser/Vranken Algemeen deel \*\*\*\* 2014/42.

2. Zie hierover uitgebreid nummer 20 e.v.

3. Zie nummer 25.

4. Trstenjak & Beysen 2011, p. 104 spreken van *remedial autonomy* van de lidstaten. Dat de informatieplichten bij de overeenkomst op afstand lang niet altijd worden nageleefd blijkt wel uit onderzoek dat is verricht onder de vlag van de Europese Commissie ([http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/sweeps/directive/index\\_en.htm#\\_ftn1](http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/sweeps/directive/index_en.htm#_ftn1), laatst geraadpleegd op 15 februari 2017).

5. Art. 11 Richtlijn financiële dienstverlening op afstand (2002/65/EG), art. 15 Richtlijn timesharing (2008/122/EG), art. 24 Richtlijn consumentenrechten (2011/83/EU) en art. 13 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (2005/29/EG).

CR bestrijkt als ondernemers de informatieplichten uit de Richtlijn CR daadwerkelijk naleven. Deze naleving wordt beïnvloed door de wijze waarop lidstaten schendingen van deze informatieplichten sanctioneren. Ten tweede is interessant om na te gaan of nationale rechtsstelsels bij de sanctionering van een schending van informatieplichten uit de Richtlijn CR een brug met eigen nationale leerstukken slaan waaruit informatieplichten voortvloeien. Ten derde kan het Nederlandse rechtsstelsel leren van de afzonderlijke sancties die in het Duitse en het Engelse rechtsstelsel worden gehanteerd.

### 1.1.2 Keuze voor de te bestuderen informatieplichten

4. Het onderzoek beperkt zich tot de informatieplichten die zijn geformuleerd in de Richtlijn CR. De Richtlijn CR beoogt regelgeving met betrekking tot de overeenkomst op afstand, overeenkomst gesloten buiten een verkoopprijsruimte en overige overeenkomsten gesloten tussen ondernemers en consumenten te harmoniseren.<sup>6</sup> Daartoe bevat de Richtlijn CR informatieplichten die van toepassing zijn bij deze overeenkomsten en die ondernemers moeten naleven.<sup>7</sup> In het onderzoek wordt niet stilgestaan bij de psychologische kant van de informatieverstrekking door ondernemers naar consumenten. Er zijn wel publicaties bekend waarin de psychologische kant van informatieplichten wordt belicht. Zo gaat Giesen in op de waarneming van de waarschuwing, de aandacht voor de waarschuwing en de beslissing die de gewaarschuwde naar aanleiding van de waarschuwing neemt. In lijn van Giesen formuleert Pape aan het einde van haar boek verschillende beginselen die leidend moeten zijn bij het ontwerpen van een waarschuwing.<sup>8</sup> Verschillende inzichten over de waarneming, aandacht en beslissing van de gewaarschuwde zijn bekend in de psychologie en zo ook in het recht. De inzichten laten de beperkte mogelijkheden van informatieverstrekking zien.<sup>9</sup> Deze beperkingen vinden hun oorzaak in de informatieverwerking door de consument. Dit betekent niet per definitie dat aan hem geen informatie moet worden verstrekt. Alleen om de informatieverstrekking van nut te laten zijn voor een consument moet wel rekening worden gehouden met deze beperkingen. Daarbij komt dat een ondernemer zelfs misbruik kan maken van deze zwakheden van de consument. Bij de naleving van informatieplichten bestaat voor de ondernemer als commerciële partij immers de prikkel om de informatie op een manier te verstrekken die voor hem het meest voordelig is.

5. Het onderzoek is vernieuwend omdat het zich richt op sanctionering en niet zozeer op de informatieplichten zelf.<sup>10</sup> Over informatieplichten in ons recht zijn verschillende publicaties verschenen.<sup>11</sup> Deze publicaties gaan doorgaans in op de inhoud van informatieplichten. Zo hebben Vranken, Castermans en Jansen zich

6. Art. 1 Richtlijn consumentenrechten. In beginsel gaat de Richtlijn uit van maximumharmonisatie (art. 4 Richtlijn consumentenrechten).

7. Art. 5-8 Richtlijn consumentenrechten.

8. Giesen 2005, p. 59-81 en Pape 2011, p. 400-419.

9. Howells 2005, p. 362.

10. Zie hiervoor de onderzoeksvraag (nummer 1). Zie over de eis van nieuwigheid in onderzoek: Asser/Vranken Algemeen deel \*\*\*\* 2014/39.

11. Zie over het situeren van het onderzoek binnen bestaande kennis: Asser/Vranken Algemeen deel \*\*\*\* 2014/45.

alle drie gericht op informatieplichten zoals die zich voordoen in verschillende leerstukken binnen het Nederlandse recht.<sup>12</sup> Een beschrijving van de informatieplichten uit de Richtlijn CR geef ik wel, maar alleen voor zover dit nodig is voor een goed begrip van de sanctionering.

6. De Richtlijn CR heeft in vergelijking met andere richtlijnen die informatieplichten bevatten een breed toepassingsbereik. De Richtlijn is in principe van toepassing op alle overeenkomsten die een ondernemer en een consument met elkaar sluiten.<sup>13</sup> Het toepassingsbereik van andere richtlijnen daarentegen is beperkt tot specifieke overeenkomsten. Zo is de Richtlijn pakketreizen slechts van toepassing op een overeenkomst tussen een organisator of doorverkoper en een consument als deze betrekking heeft op een pakketreis.<sup>14</sup> De Richtlijn financiële dienstverlening op afstand heeft alleen betrekking op overeenkomsten tussen een aanbieder en een consument die op afstand worden gesloten en een financiële dienst tot onderwerp hebben.<sup>15</sup> De Richtlijn kredietovereenkomsten is alleen van toepassing op kredietovereenkomsten.<sup>16</sup> Verder is de Richtlijn timesharing van toepassing op een overeenkomst tussen de ondernemer en de consument met betrekking tot het gebruik of voordelen ten aanzien van een accommodatie en de Richtlijn woningkredietovereenkomsten op een kredietovereenkomst tussen ondernemer en een consument met betrekking tot een onroerend goed.<sup>17</sup>

### 1.1.3 Keuze voor het bestuderen van misleidende handelspraktijken

7. De Richtlijn OHP heeft tot doel regelgeving van lidstaten met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken te harmoniseren.<sup>18</sup> Handelspraktijken kunnen krachtens de Richtlijn op oneerlijkheid worden getoetst aan de hand van drie toetsingslagen: de algemene oneerlijkheidsnorm, de subnormen 'misleidende handelspraktijken', en 'agressieve handelspraktijken' en de zwarte lijst.<sup>19</sup> Om verschillende redenen is ervoor gekozen om naast de informatieplichten uit de Richtlijn CR ook de misleidende handelspraktijken te onderzoeken.

8. De Richtlijn OHP kwalificeert namelijk een handelspraktijk als misleidend indien de ondernemer informatie niet, onjuist, niet naar behoren of te laat verstrekt aan de consument.<sup>20</sup> Daarbij wordt informatie die de ondernemer op grond van de Richtlijn CR moet verstrekken als essentieel beschouwd.<sup>21</sup> Via deze bepalingen uit

12. Naast Vranken 1989, Castermans 1992 en Jansen 2012 hebben meer auteurs over informatieplichten geschreven zoals Barendrecht & Van den Akker 1999 en Verheij 2012.

13. Art. 3 Richtlijn consumentenrechten.

14. Af te leiden uit art. 2 Richtlijn pakketreizen (90/314/EEG). Inmiddels is deze Richtlijn vervangen door een nieuwe Richtlijn (2015/2302/EU). De lidstaten moeten deze richtlijn nog implementeren.

15. Af te leiden uit art. 1 en 2 Richtlijn financiële dienstverlening op afstand (2002/65/EG).

16. Art. 2 lid 1 Richtlijn kredietovereenkomsten (2008/48/EG).

17. Art. 1 jo. art. 2 lid 1 sub a en b Richtlijn timesharing (2008/122/EG) en art. 3 lid 1 Richtlijn woningkredietovereenkomsten (2014/17/EU).

18. Art. 1 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. De Richtlijn gaat daarbij uit van maximumharmonisatie (art. 4 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken).

19. Zie Pavillon 2011, p. 289. De drie toetsingslagen zijn terug te vinden in art. 5 lid 2, lid 4 en lid 5 Richtlijn OHP. In art. 6-9 en in Bijlage I Richtlijn OHP zijn ze verder uitgewerkt.

20. Art. 3, 6 en 7 Richtlijn OHP.

21. Art. 7 lid 5 Richtlijn OHP.

de Richtlijn OHP levert een schending van een informatieplicht uit de Richtlijn CR een misleidende handelspraktijk op. Misleidende handelspraktijken kunnen zo een basis vormen voor een sanctie tegen een schending van een informatieplicht uit de Richtlijn CR.

9. Op Europees niveau is deze samenhang tussen informatieplichten en misleidende handelspraktijken erkend. Zo brengt de Commissie in verschillende documenten het verband ter sprake tussen informatieplichten en misleidende handelspraktijken.<sup>22</sup> Auteurs wijzen in Europese tijdschriften eveneens op de samenhang tussen deze twee. Zo bespreken Hall, Howells en Watson en Collins informatieplichten in combinatie met misleidende handelspraktijken.<sup>23</sup> De vraag is of en in hoeverre deze samenhang tussen misleidende handelspraktijken en informatieplichten ook op nationaal niveau bestaat.

#### 1.1.4 Richtlijnen die betrokken zijn bij het onderzoek

10. De Richtlijn CR en de Richtlijn OHP zijn niet de enige richtlijnen die in dit onderzoek aan de orde komen. Ook aan andere richtlijnen uit het consumentenacquis zal aandacht worden besteed. Zo liggen de Richtlijn overeenkomst op afstand (Richtlijn OOA) en de Richtlijn colportage ten grondslag aan de Richtlijn CR. Dat deze richtlijnen de voorgangers van de Richtlijn CR vormen, blijkt wel uit de opdeling van de informatieplichten in de Richtlijn CR. De plichten zijn opgedeeld naar overeenkomsten gesloten op afstand, naar overeenkomsten die buiten een verkoopruimte zijn gesloten en naar overige B2C-overeenkomsten die niet onder een van deze twee categorieën vallen.<sup>24</sup> Op basis van de Richtlijn OOA is met betrekking tot de informatieplichten rechtspraak ontwikkeld, daarom wordt ook deze vervangen Richtlijn in het onderzoek betrokken.

11. In de Richtlijn consumentenkoop is bepaald dat de verkoper verplicht is goederen af te leveren aan de consument die onder meer in overeenstemming zijn met hetgeen de verkoper daarover heeft medegedeeld.<sup>25</sup> Het leerstuk non-conformiteit omvat zo de informatieplicht met betrekking tot de prestatie die de verkoper verricht. Om deze reden komt de Richtlijn consumentenkoop ook in dit onderzoek naar voren. Komt de verkoper zijn toezeggingen omtrent zijn product namelijk niet na, dan kan dit non-conformiteit opleveren en komen aan de consument verschillende remedies toe.<sup>26</sup>

12. De Richtlijn handhaving consumentenbescherming is een andere richtlijn die voor dit onderzoek van belang is.<sup>27</sup> Deze Richtlijn bevat bepalingen met betrekking tot de handhaving van consumentenbeschermende regelgeving en daarmee bepalingen die specifiek voor de handhaving van informatieplichten belangrijk zijn.

22. Commissie 2014, p. 17, Commissie 2013, p. 15 en Groenboek over de consumentenbescherming in de Europese Unie (COM (2001) 531 definitief), p. 14 en 15.

23. Hall, Howells & Watson 2012, p. 145 en 146 en Collins 2005, p. 433-437.

24. Art. 5, 6, 7 en 8 Richtlijn CR.

25. Art. 2 lid 2 sub d Richtlijn consumentenkoop (1999/44/EG).

26. Art. 3 Richtlijn consumentenkoop.

27. Richtlijn consumentenkoop en Richtlijn handhaving consumentenbescherming (2009/22/EG).

### 1.1.5 Keuze voor de te vergelijken rechtsstelsels

13. Ik heb ervoor gekozen het Nederlandse recht te vergelijken met het rechtsstelsel van Duitsland en Engeland en Wales (hierna: Engeland).<sup>28</sup> Tussen deze rechtsstelsels bestaan voor dit onderzoek relevante verschillen die doorwerken in de wijze waarop de informatieplichten worden gesanctioneerd. De volgende twee verschillen zijn voor de vraag hoe de informatieplichten uit de Richtlijn CR worden gesanctioneerd het meest relevant.

14. Het eerste verschil betreft de houding van een rechtsstelsel tegenover informatieplichten. Het Engelse recht staat van oudsher gereserveerd tegenover informatieplichten. Slechts bij hoge uitzondering wordt een mededelingsplicht aangenomen in het kader van het op dwaling lijkende leerstuk van *misrepresentation*. Daarentegen zijn informatieplichten in het Duitse en Nederlandse recht geaccepteerd. Onder meer in het leerstuk *Irrtum*, het Duitse equivalent van dwaling, is de mededelingsplicht van betekenis. Ook in het Nederlandse recht spelen informatieplichten in verschillende leerstukken een rol. Dit heeft gevolgen voor de sanctionering. Omdat het Engelse recht van origine nauwelijks informatieplichten bevat, beschikt het niet over sancties die aan een schending van een informatieplicht consequenties koppelen. Dit heeft geleid tot de ontwikkeling van nieuwe sancties. Dit is anders in het Duitse en het Nederlandse recht omdat deze rechtsstelsels bekend zijn met informatieplichten. Deze stelsels beschikken wel over sancties in geval van een schending van een informatieplicht.

15. Het tweede relevante verschil is dat de rechtsstelsels via verschillende rechtsgebieden het consumentenrecht sanctioneren. Het Duitse rechtsstelsel sanctioneert meer via het privaatrecht, terwijl het Engelse rechtsstelsel sanctioneert via het privaatrecht en het strafrecht. Het Nederlandse recht zit wat betreft de sanctionering van het consumentenrecht tussen beide stelsels in. Sanctionering vindt plaats via het bestuursrecht.

## 1.2 Terminologie

### 1.2.1 Informatieplichten en een schending daarvan gedefinieerd

16. Informatieplichten uit de Richtlijn CR worden ingedeeld in precontractuele informatieplichten en postcontractuele informatieplichten.<sup>29</sup> De ondernemer dient de precontractuele informatie te verstrekken voor de sluiting van het contract met

28. Niet onbelangrijk is dat de rechtsbronnen van deze rechtsstelsels toegankelijk en beschikbaar zijn.

29. Het onderscheid komt voor in art. 5 en 6 (precontractueel) en art. 7 en 8 (postcontractueel) Richtlijn consumentenrechten, art. 4, 5 en 6 (precontractueel) en art. 10 (postcontractueel) Richtlijn kredietovereenkomsten (2008/48/EG), art. 4 (precontractueel) en 5 (postcontractueel) Richtlijn overeenkomst op afstand (97/7/EG) (vervangen). In andere richtlijnen zijn slechts precontractuele informatieplichten te vinden (art. 4 Richtlijn timesharing (2008/122/EG), art. 3 en 5 Richtlijn financiële dienstverlening op afstand (2002/65/EG), art. 3 en 4 Richtlijn pakketreizen (90/314/EEG) en art. 4 Richtlijn colportage (85/577/EEG) (vervangen)). Het onderscheid precontractueel en postcontractueel gebruiken Hall, Howells & Watson 2012, p. 143-154. Auteurs en de Commissie spreken wel van precontractuele informatie maar duiden de postcontractuele informatieplicht anders aan (Commissie 2014, p. 16-37, Cravetto & Pasa 2011, p. 761-773, Börger 2010, p. 21-54 en Nordhausen Scholes 2009, p. 218-231).



de consument. Aan zijn postcontractuele verplichtingen dient de ondernemer pas na de sluiting van de overeenkomst te voldoen. Deze postcontractuele verplichting bestaat doorgaans uit een bevestiging van de overeenkomst en de precontractuele informatie op papier of een duurzame gegevensdrager. Daarbij gelden soms enkele aanvullende informatieplichten.<sup>30</sup> Bij informatieplichten zoals het Nederlandse recht die kent, is deze indeling minder gangbaar. Informatieplichten die zich voordoen in het kader van de *wilsvertrouwenleer*, het *afbreken van onderhandelingen* en *wilsgebreken* spelen alleen in de precontractuele fase. Informatieplichten die zich voordoen in de context van de *uitleg* van de overeenkomst, de *beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid* en *tekortkoming in de nakoming* lijken eerder in de postcontractuele fase te passen.

**17.** In dit boek worden de informatieplichten uit de Richtlijn CR onderzocht. Deze verplichten de ondernemer informatie te verstrekken ter bescherming van de consument. De ondernemer dient informatie over bepaalde onderwerpen op een bepaald tijdstip in een bepaalde vorm aan de consument te verstrekken. De informatieplichten zijn daarom in te delen in plichten rondom inhoud, vorm en tijdstip. Verschillende auteurs maken gebruik van deze indeling.<sup>31</sup> Deze indeling heeft raakvlakken met de indeling die *Hardy* hanteert.<sup>32</sup> Hij deelt de informatieplichten in naar informatie met betrekking tot de kern van de overeenkomst, informatie met betrekking tot bijkomende voorwaarden en informatie omtrent het recht dat de afnemer heeft.

**18.** In dit onderzoek wordt uitgegaan van de indeling van de informatieplichten naar inhoud, vorm en tijdstip. De eisen rondom de inhoud van de informatie vormen hiervan het grootste onderdeel. De informatieplichten zijn opgedeeld in de volgende categorieën om tot een systematische bespreking te komen: (1) informatieplichten met betrekking tot prestaties, (2) informatieplichten met betrekking tot persoonsgegevens, (3) duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking, (4) moment van informatieverstrekking, (5) informatieverstrekking op een duurzame gegevensdrager, (6) informatieplichten over het herroepingsrecht en (7) informatieplichten omtrent belangrijke kenmerken van de overeenkomst.<sup>33</sup> De gekozen volgorde is ontleend aan het doel dat de informatieplichten beogen. In hoofdstuk 2 wordt hier verder op ingegaan.<sup>34</sup>

**19.** Deze indeling is niet alleen handzaam voor de bespreking van informatieplichten uit de Richtlijn CR maar deelt ook de mogelijke schendingen in. Een ondernemer kan de informatie (1) over prestaties, (2) over persoonsgegevens, (6) over herroeping

30. Art. 7 en 8 Richtlijn consumentenrechten, art. 10 en 11 Richtlijn kredietovereenkomsten (2008/48/EG) en art. 5 Richtlijn overeenkomst op afstand (vervangen).

31. Neppelenbroek 2015, p. 191 en 192, Börger 2010, p. 30-54 hanteren deze indeling. In Duitse commentaren maken auteurs ook gebruik van deze indeling: Schirnbacher in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien* 2015, Rn. 9-17.

32. Hardy 2009, p. 83-88.

33. Wilhelmsson 2003, p. 250 gebruikt voor de informatieplichten naar inhoud ((1) informatieplichten m.b.t. prestaties, (2) persoonsgegevens, (6) herroepingsrecht en (7) overeenkomst) een indeling die sterk op de mijne lijkt. Hij deelt de informatieplichten in naar: *party-related information*, *performance-related information*, *price-related information*, *term-related information* en *legal information*.

34. Zie nummer 120 en 121.

of (7) over belangrijke kenmerken van de overeenkomst niet of onjuist verstrekken. Daarnaast kan hij deze informatie ook niet naar behoren verstrekken door deze (3) niet duidelijk en begrijpelijk of (5) niet op een duurzame gegevensdrager te geven aan de consument. Verder kan hij deze informatie te laat verstrekken (4) door zich niet aan het voorgeschreven moment van verstrekking te houden. Ik bekijk of de sancties uit het Duitse, Engelse en Nederlandse rechtstelsel zijn aan te wenden tegen al deze soorten schendingen.

## 1.2.2 Definities met betrekking tot sanctionering

**20.** Het begrip sanctie is in enge en ruime zin te definiëren.<sup>35</sup> In enge zin is het begrip beperkt tot de reacties op een overtreding van een rechtsnorm.<sup>36</sup> In ruime zin omvat het begrip ook maatregelen ter preventie.<sup>37</sup> In dit onderzoek ga ik uit van het begrip sanctie in enge zin. De vernietiging van een overeenkomst is bijvoorbeeld een sanctie, namelijk een reactie op de overtreding van een rechtsnorm.<sup>38</sup> Het privaatrecht verleent aan een individu het wilsrecht om een overeenkomst in bepaalde gevallen te vernietigen, maar hiertoe is het individu niet verplicht. In dit het onderzoek inventariseer ik de mogelijke sancties die bestaan in de rechtstelsels op een schending van de in dit onderzoek betrokken informatieplichten.

**21.** Volgens de Van Dale is een sanctie een middel om de naleving van een voorschrift of verdragsbepaling af te dwingen of een straf voor een overtreding.<sup>39</sup> Het opleggen van een straf wordt als onderdeel van het publiekrecht gezien.<sup>40</sup> Binnen het privaatrecht gaat het in beginsel juist om vergoeding van degene die nadeel heeft ondervonden door normschending, niet om vergelding.<sup>41</sup> Dat maakt het gebruik van het begrip sanctie binnen het privaatrecht beladen. Toch vind ik het gebruik van het begrip sanctie verdedigbaar omdat het consumentenrecht en daarmee de informatieplichten uit de Richtlijn CR en de oneerlijke handelspraktijken uit de Richtlijn OHP niet een puur privaatrechtelijk domein vormt. Het regelt wel de verhouding tussen ondernemer en consument maar wordt in lidstaten gehandhaafd door een bestuursorgaan of door een consumentenorganisatie.<sup>42</sup> Deze handhaving kan resulteren in het opleggen van een boete en dat is punitief.<sup>43</sup>

**22.** De sancties op een schending van informatieplichten omvatten in mijn terminologie rechtsgevolgen, remedies en handavingsgronden. Rechtsgevolgen zijn

35. Mon. Nieuw BW A-11 (Van Nispen), p. 1. gebruikt een definitie van sanctie in ruime zin. Volgens Van Nispen gaan Duk 1999, p. 212-215, Duk 1973, p. 11 en Asser/Scholten Algemeen deel\* 1974, p. 25 uit van een definitie in enge zin. Zie ook over sanctie in ruime en enge zin: Kortmann & Sieburgh 2009, p. 253.

36. Duk 1999, p. 212-215 en Duk 1973, p. 11 en Asser/Scholten Algemeen deel\* 1974, p. 25.

37. Mon. Nieuw BW A-11 (Van Nispen), p. 1.

38. Asser/Scholten Algemeen deel\* 1974, p. 25.

39. Daarnaast kan sanctie volgens de Van Dale ook bekrachtiging, erkenning of goedkeuring betekenen.

40. Mon. Nieuw BW A-11 (Van Nispen), p. 37 en Feenstra 2002, p. 1.

41. Kortmann 2008, p. 6.

42. Hierover is al vrij veel literatuur verschenen, zie onder andere: Schaub TvC 2014, Mout-Vos 2010, Van Nimwegen 2010, Schaub 2009 en Krans & Van Wechem 2008.

43. De Autoriteit Consument & Markt kan bij een schending van het consumentenrecht een bestuurlijke boete opleggen (art. 2.9 Wet handhaving consumentenbescherming). Duk 1999, p. 214 gaat in op het punitieve element van een boete.

privaatrechtelijke reacties die volgen op een schending van een informatieplicht zoals de verlenging van de herroepingstermijn, het niet in rekening kunnen brengen van kosten, nietigheden et cetera. Deze rechtsgevolgen treden van rechtswege in.

**23.** Voor ‘remedies’ hanteren Van Boom, Van Dam-Lely en Lindenberg een ruime definitie. Volgens hen zijn ‘remedies’ alle juridische middelen ten behoeve van de handhaving van rechten, de naleving van plichten en de sanctionering van verkeerd gedrag in het privaatrecht.<sup>44</sup> Deze definitie van ‘remedies’ omvat het begrip sanctionering, terwijl in dit onderzoek het begrip ‘sancties’ juist ‘remedies’ omvat.<sup>45</sup> In tegenstelling tot de definitie van Van Boom, Van Dam-Lely en Lindenberg wordt in dit onderzoek uitgegaan van een enge definitie van ‘remedies’. Remedies zijn schadevergoeding, ontbinding en vernietiging die volgen op een schending van een informatieplicht.<sup>46</sup> De inzet van deze remedies hangt af van een consument of concurrent. Deze enge definitie sluit aan bij de betekenis die de Van Dale hanteert. Volgens de Van Dale is een remedie een middel of maatregel tot herstel of tot opheffing van een als verkeerd of ongewenst beschouwde toestand. Schadevergoeding, ontbinding en vernietiging werken compenserend voor een benadeelde consument of concurrent en herstellen zo een ongewenste situatie of heffen deze op.<sup>47</sup> Dat kan niet gezegd worden over een verbod of een boete.

**24.** Een verbod of een boete wordt opgelegd door een bestuursorgaan of naar aanleiding van een vordering van een consumentenorganisatie op grond van een wettelijke bepaling om informatieplichten te handhaven. Zij hebben geen compenserend vermogen en zijn daarom geen remedies. Met de term ‘handavingsgrond’ doel ik daarom op een wettelijke bepaling op basis waarvan een bestuursorgaan of een consumentenorganisatie naar aanleiding van een schending van een informatieplicht kan ingrijpen.

**25.** Het onderzoek richt zich niet alleen op sancties maar ook op *degenen* die de sancties hanteren. Daarom wordt gesproken van sanctionering. De consument, de concurrent, het bestuursorgaan en de consumentenorganisatie zijn degenen die gebruik kunnen maken van de sancties. De toepassing van een remedie hangt af van een beroep hierop door een consument of concurrent. De toepassing van een handavingsgrond is afhankelijk van het bestuursorgaan of de consumentenorganisatie. Een rechtsgevolg treedt van rechtswege in en is in beginsel niet afhankelijk van verdere actie van een consument. Bij het inventariseren van de sancties ga ik na aan welke vereisten moet zijn voldaan wil de sanctie van toepassing zijn. Het kan zijn dat de vereisten een te hoge drempel voor een actor opwerpen wat tot gevolg kan hebben dat deze de sanctie niet gebruikt. In dat geval is de sanctie te hoogdrempelig.

44. Van Boom, Van Dam-Lely & Lindenberg 2011, p. 1.

45. Kortmann & Sieburgh 2009, p. 254 duiden remedies als ontbinding, vernietigbaarheid en schadevergoeding ook aan als sanctie.

46. Van Boom 2007, p. 982 en 985 en Van Boom WPNR 2008, p. 765 beschouwt schadevergoeding, nietigheid, ontbinding en vernietiging als klassieke remedies.

47. Van Boom WPNR 2008, p. 765 spreekt ook over privaatrechtelijke remedies die vergoedend of herstellend van aard zijn.

### 1.3 Methode

**26.** De vraag hoe een schending van informatieplichten uit de Richtlijn CR wordt gesanctioneerd, wordt beantwoord door middel van externe rechtsvergelijking. Volgens Pintens is bij deze onderzoeksmethode een aantal vuistregels te hanteren.<sup>48</sup> Zo dient een onderwerp te worden gekozen dat te vergelijken is (vergelijkbaarheids-eis).<sup>49</sup> Ook dient het onderzoek te leiden tot vaststelling van gelijkenissen en verschillen, die moeten worden uitgelegd.<sup>50</sup> Eveneens moeten de resultaten van de rechtsvergelijking kunnen worden geëvalueerd.<sup>51</sup>

**27.** De informatieplichten samen met hun sanctionering worden vergeleken in dit onderzoek. De vraag bij functionele rechtsvergelijking of deze objecten met elkaar zijn te vergelijken, is bij dit onderzoek vrij gemakkelijk te beantwoorden omdat zij een gemeenschappelijke oorsprong hebben. De informatieplichten stammen uit de Richtlijn CR en dienen in alle drie de rechtsstelsels te zijn geïmplementeerd. De opdracht om deze te sanctioneren, stamt ook uit de Richtlijn CR en geldt daarom voor alle drie de lidstaten.

**28.** De onderzoeksvraag richt zich op de gelijkenissen en verschillen die bestaan tussen het Nederlandse, het Duitse en het Engelse recht bij de sanctionering van een schending van informatieplichten uit de Richtlijn CR. Bij de beantwoording van de vraag wordt nagegaan welke rol de Richtlijn OHP speelt bij de sanctionering in deze lidstaten.

**29.** Het onderzoek richt zich niet puur, zo blijkt wel uit de onderzoeksvraag, op het verbeteren van eigen recht, unificatie of harmonisatie. Volgens Kokkini-Iatridou is in dat geval de evaluatie van onderzoeksresultaten niet gemakkelijk.<sup>52</sup> In plaats van een waardeoordeel te geven, wil ik in de conclusie volstaan met een overzicht van voor- en nadelen van de verschillende manieren waarop lidstaten de informatieplichten kunnen sanctioneren.<sup>53</sup>

### 1.4 Opzet

**30.** In deel I worden de informatieplichten uit de Richtlijn CR besproken en wordt hun doel onderzocht. De indeling van de inhoudelijke informatieplichten in zeven categorieën vormt bij deze bespreking de leidraad.<sup>54</sup> Per categorie wordt besproken wat op Europees niveau is bepaald en vervolgens wordt afgedaald naar nationaal

48. Pintens 1998, p. 87-92. Overigens geeft hij aan dat heel wat onderzoeken hebben geleid tot degelijke rechtsvergelijking zonder dat in het onderzoek uitgebreid bij de methodologie is blijven stilstaan (Pintens 1998, p. 87).

49. Asser/Vranken Algemeen deel \*\*\*\* 2014/147, Pintens 1998, p. 87 en 88, Oederkerk 1998, p. 61-88 en Kokkini-Iatridou e.a. 1988, p. 131-135.

50. Pintens 1998, p. 90 en 91 en Kokkini-Iatridou e.a. 1988, p. 146-176. Kokkini-Iatridou deelt dit op in de fase 'de Vaststelling van gelijkenissen en verschillen' en de fase 'de Verklaring'.

51. Pintens 1998, p. 91 en 92 en Kokkini-Iatridou e.a. 1988, p. 176-186. Kokkini-Iatridou betitelt dit als 'de Waardering van de uitkomsten van het onderzoek'.

52. Kokkini-Iatridou e.a. 1988, p. 176-178.

53. Zie nummer 461-489.

54. Zie voor de indeling nummer 18.

niveau en achterhaald hoe de desbetreffende categorie is omgezet in het Duitse, Engelse en Nederlandse recht (hoofdstuk 2). De volgorde Duitsland, Engeland en Nederland wordt ook in de deel II en deel III aangehouden. Er is bewust voor gekozen om niet te starten met de bespreking van het eigen rechtstelsel om, voor zover dat mogelijk is, te voorkomen dat het Duitse en het Engelse rechtstelsel vanuit het Nederlandse rechtstelsel zou worden geïnterpreteerd.

**31.** In deel II zullen de sancties worden geïnventariseerd die kunnen worden toegepast bij een schending van een informatieplicht uit de Richtlijn CR. Per rechtstelsel wordt bekeken welke sancties de consument, de concurrent en een bestuursorgaan en consumentenorganisatie tegen een schending kunnen aanwenden. Bij deze sancties wordt op twee punten gelet. Eerst wordt nagegaan of de sancties hoog- of laagdrempelig zijn. Bepalend daarvoor is hetgeen de consument, de concurrent, het bestuursorgaan of de consumentenorganisatie naast de schending van de informatieplicht, moet stellen en bewijzen om de sanctie in de praktijk te hanteren. Verder wordt bekeken of de sancties tegen elke schending kunnen worden aangewend. In hoofdstuk 3 worden het verbod op misleidende handelingen en misleidende omissies besproken en de kaders die op Europees niveau voor sanctionering zijn gecreëerd. In hoofdstuk 4, 5 en 6 worden de sancties in het Duitse, Engelse en Nederlandse rechtstelsel behandeld.

**32.** In deel III zal worden onderzocht waarom de drie lidstaten bij oneerlijke handelspraktijken bepaalde sancties hebben ingevoerd. Daarnaast wordt nagegaan wat het effect is van het bestaande handhavingssysteem in de lidstaat op de sanctionering van de informatieplichten uit de Richtlijn CR. In hoofdstuk 7, 8 en 9 worden de keuzes bij het ontwerpen van sancties tegen oneerlijke handelspraktijken besproken en wordt ingegaan op de handhaving in het Duitse, Engelse en Nederlandse consumentenrecht.

**33.** In het afsluitende hoofdstuk 10 worden de bevindingen uit de drie delen samengevoegd en wordt de vraag beantwoord hoe een schending van informatieplichten uit de Richtlijn CR in de drie lidstaten wordt gesanctioneerd. In het hoofdstuk worden de voor- en nadelen van verschillende manieren van sanctionering in de lidstaten naast elkaar gezet.

# DEEL I: Informatieplichten en hun doel

*In dit deel worden de informatieplichten uit de Richtlijn CR onderzocht. Voordat wordt ingegaan op hun inhoud, sta ik stil bij de doelstelling van de informatieplichten.*

*In dit deel worden naar Duits, Engels en Nederlands recht vragen beantwoord zoals: welke informatie over de prestaties, persoonsgegevens, herroeping en de kenmerken van de overeenkomst moet de ondernemer precies verstrekken? Wanneer heeft hij deze informatie duidelijk en begrijpelijk en op tijd verstrekt aan de consument? Wat is precies een duurzame gegevensdrager? Wat wordt er met informatieplichten beoogd? Met de antwoorden op deze vragen wordt duidelijk hoe de informatieverstrekking eruit moet zien en welk doel zij dient.*



## Hoofdstuk 2

# Doelstelling en inhoud van informatieplichten uit de Richtlijn CR

### 2.1 Inleiding

34. In dit hoofdstuk wordt ten eerste het doel van de informatieplichten uit de Richtlijn CR onderzocht. Het doel van deze plichten is van belang omdat zo kan worden bepaald of een sanctie het bereiken van het doel kan ondersteunen.<sup>1</sup> Ten tweede komt de inhoud aan de orde waarbij ik onderscheid maak tussen de volgende categorieën: (1) informatieplichten met betrekking tot prestaties, (2) informatieplichten met betrekking tot persoonsgegevens, (3) duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking, (4) het moment van informatieverstrekking, (5) informatieverstrekking op een duurzame gegevensdrager, (6) informatie over het herroepingsrecht en (7) de informatieplichten met betrekking tot de overeenkomst. Deze indeling wordt in dit hoofdstuk aangehouden.

35. Al deze informatieplichten zijn gedetailleerd geformuleerd en daarom bezitten lidstaten ten aanzien van deze plichten nauwelijks implementatieruimte.<sup>2</sup> Vandaar de verwachting dat de meeste lidstaten het gros van de informatieplichten letterlijk in hun recht hebben overgenomen. De plaats waar in het wetboek de informatieplichten zijn omgezet verschilt wel. Zo zijn in het Duitse recht de informatieplichten uit de Richtlijn CR grotendeels geïmplementeerd in het *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche* (EGBGB) en wordt in het *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) naar deze informatieplichten verwezen.<sup>3</sup> Deze implementatietechniek waarbij de informatieplichten niet in het BGB zelf zijn opgenomen is niet nieuw en heeft de Duitse wetgever ook al eerder toegepast.<sup>4</sup> In het Engelse recht zijn de informatieplichten omgezet door middel van een *statutory instrument*, de *Consumer Contracts Regulations 2013* (CCR 2013).<sup>5</sup> De informatieplichten uit de CCR 2013 worden aangehaald in de *Consumer Rights Act 2015*.<sup>6</sup> De informatieplichten zijn in het Nederlandse recht geïmplementeerd in een afdeling van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.<sup>7</sup> Deze afdeling is specifiek gewijd aan overeenkomsten tussen handelaren en consumenten. Uit dit hoofdstuk zal verder blijken dat tussen de drie lidstaten ook verschil bestaat

1. Zie nummer 22-24 voor de begrippen rechtsgevolg, remedie en handavingsgrond.

2. Zie nummer 2.

3. Art. 246 en Art. 246a EGBGB jo. § 312a Abs. 2 en § 312d Abs. 1 BGB.

4. Fangerow & Tonner 2014, p. 51. De informatieplichten uit de Richtlijn OOA waren geïmplementeerd in § 312c BGB 2010 jo. Art. 246 § 1 en § 2 EGBGB 2001.

5. Reg. 9 (1), 10 (1) en 13 (1) jo. Schedule 1, 2 en 3 CCR 2013 (SI 2013 No. 3134). De CCR 2013 zijn op enkele ondergeschikte punten aangepast door Reg. 9 *Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014* (SI 2014 No. 870). Een *statutory instrument* is een vorm van gedelegeerde regelgeving. De totstandkoming van een *statutory instrument* wordt beheerst door de *Statutory Instruments Act 1946*.

6. Reg. 11 (4), 12 (2), 36 (3), 37 (2) en 50 (3) *Consumer Rights Act 2015*.

7. Afdeling 6.5.2B. Onder meer Wissink 2009, p. 64 en 65 heeft hiervoor gepleit. Ook aangehaald door Van Kampen 2014, p. 116. Zie Pavillon 2015, p. 54-56 over de informatieplichten uit de Richtlijn CR in het Nederlandse recht.



in de mate waarin aandacht is besteed aan de informatieplichten bij de implementatie daarvan.

36. Het hoofdstuk is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 tot en met 8 worden de zeven categorieën informatieplichten en hun doel besproken. Telkens wordt per categorie vastgesteld wat het doel van de informatieplicht is en vervolgens wordt per paragraaf nagegaan wat op Europees niveau ten aanzien van de inhoud van de informatieplicht is bepaald. Daarna wordt besproken hoe ze in Duitsland, Engeland en Nederland zijn geïmplementeerd en wat daarover eventueel in de literatuur is opgemerkt. Tot slot wordt stilgestaan bij twee uitzonderingen uit de Richtlijn CR wanneer de informatieplichten niet van toepassing zijn (paragraaf 9). Paragraaf 10 bevat een conclusie.

## 2.2 Informatieplichten met betrekking tot prestaties

### 2.2.1 Doel van de informatie over prestaties

37. Een ondernemer stelt een consument met informatie over prestaties op de hoogte van de inhoud en de uitvoering van de overeenkomst. Met informatie over de kenmerken van het goed, de dienst, de nutsvoorzieningen of de digitale inhoud kan de consument beslissen of dit het product is dat hij verlangt. Naast de beschrijving van het product is ook de prijs die de consument voor het product moet betalen voor hem cruciaal om wel of niet de overeenkomst aan te gaan met de ondernemer.<sup>8</sup> Daarvoor is het belangrijk dat hij een beeld krijgt van het gehele bedrag, inclusief belastingen en verzendkosten. Al deze informatie over de prestaties die de ondernemer en de consument over en weer zullen verrichten, draagt bij aan de wilsvorming van de consument.<sup>9</sup> Overigens is de beschrijving van het product vooral van belang als hij online een overeenkomst aangaat. Hij bevindt zich dan immers in een situatie waarin hij het product niet kan onderzoeken en hij niet ter plekke hierover vragen kan stellen.

38. Informatie over de manier waarop de ondernemer het product levert en de wijze waarop de consument moet betalen, lijkt minder van belang te zijn voor de wilsvorming van de consument. Toch is het denkbaar dat de consument deze informatie belangrijk vindt bij zijn beslissing de overeenkomst wel of niet te sluiten. Stel dat hij een product al op korte termijn wil gebruiken, maar dat de levertijd drie weken bedraagt. In dat geval maakt de lange levertijd dat hij op zoek gaat naar een andere onderneming die een vergelijkbaar product aanbiedt maar dat eerder kan leveren. De plicht om de consument te informeren over de levertijd zou zo bijdragen aan een transparante markt.<sup>10</sup> Informatie over hoe de consument moet betalen en hoe de ondernemer het product zal leveren, is met name van belang omdat de consument zo weet hoe hij aan zijn verplichting moet voldoen en hoe de ondernemer zal presteren.<sup>11</sup> Deze informatieplichten hebben dan ook tot doel de uitvoering

8. Grigoleit 2011, p. 241 en Börger 2010, p. 90, 92 en 93. Zie hierover ook Tigelaar 2015, p. 207.

9. Börger 2010, p. 90.

10. Börger 2010, p. 94.

11. Börger 2010, p. 94.

van de overeenkomst in goede banen te leiden.<sup>12</sup> Zij hebben naast deze gidsende functie ook het effect dat de ondernemer kan bepalen hoe de consument moet betalen en zijn eigen leveringstermijn kan vaststellen.<sup>13</sup>

## 2.2.2 Inhoud van de informatieplicht met betrekking tot prestaties

39. De informatieplicht met betrekking tot prestaties heb ik thematisch opgedeeld in verschillende onderdelen. Ten eerste moet de ondernemer de consument voorlichten over de voornaamste kenmerken van het goed, de dienst, de nutsvoorzieningen of de digitale inhoud. Ten tweede moet de ondernemer als de overeenkomst betrekking heeft op digitale inhoud de consument informeren over de functionaliteit en de interoperabiliteit daarvan. Ten derde moet de ondernemer de prijs van het product aangeven en moet hij ten slotte de consument erop wijzen op welke manier wordt betaald en geleverd. Achtereenvolgens zullen deze vier onderdelen worden besproken.

### *Informatie over de voornaamste kenmerken van het product*

40. De ondernemer moet de consument informeren over de voornaamste kenmerken van het product op basis van de Richtlijn CR.<sup>14</sup> Onder de Richtlijn OHP geldt deze informatie over de kenmerken van het product als essentieel indien de ondernemer consumenten uitnodigt tot het doen van een aankoop.<sup>15</sup> De informatieplicht heeft zo raakvlak met een misleidende handelspraktijk, daarom verwijst de Commissie voor de vaststelling van de voornaamste kenmerken van het product naar haar *Guidance* die betrekking heeft op de Richtlijn OHP. De complexiteit van het product is bepalend voor de vraag welke informatie de ondernemer moet verschaffen.<sup>16</sup> Het ene product heeft nu eenmaal meer toelichting nodig dan het andere. Soms kunnen kenmerken van producten voldoende worden weergegeven door een foto, terwijl voor andere producten een schematische tekening met een uitgebreide toelichting nodig is.<sup>17</sup> Het medium waarlangs de ondernemer aan consumenten een aanbod doet, is naast complexiteit een andere factor die bepalend is.<sup>18</sup> Zo is te verwachten dat een onderneming in een reclamespotje op de radio minder gedetailleerde informatie hoeft te geven dan bij een aanbieding op een website of een advertentie in een tijdschrift.<sup>19</sup>

### *Informatie over de functionaliteit en interoperabiliteit van digitale inhoud*

41. Digitale inhoud bestaat uit gegevens die in digitale vorm worden geproduceerd en geleverd.<sup>20</sup> Computerprogramma's, spellen, muziek, video's, apps, e-books et

12. HvJ EU 5 juli 2012, nr. C-49/11 (*Content Services Ltd*), r.o. 34.

13. Gesignaleerd door Grigoleit 2011, p. 243.

14. De informatieplichten uit art. 5 en 6 Richtlijn CR zijn niet alleen van toepassing op goederen en diensten maar ook op gas, water, elektriciteit, stadsverwarming en digitale inhoud (art. 5 lid 2 en art. 6 lid 2 Richtlijn CR).

15. Art. 7 lid 4 sub a Richtlijn OHP. De verbinding tussen de informatieplicht onder de Richtlijn CR en dit informatievereiste bij een uitnodiging tot aankoop legt de Commissie (Commissie 2014, p. 22).

16. Commissie 2014, p. 22 en Commissie 2009, p. 49.

17. Commissie 2009, p. 49 over het weergeven van de kenmerken aan de hand van een foto.

18. Dit volgt uit art. 5 lid 1 sub a en art. 6 lid 1 sub a Richtlijn CR.

19. Commissie 2009, p. 49 en 50.

20. Overweging 19 preambule Richtlijn CR. Hierbij maakt het niet uit of deze gegevens zijn verkregen door downloaden of streaming, vanaf een materiële drager (cd, dvd) of een andere weg.

cetera zijn hiervan voorbeelden. De ondernemer moet de consument over digitale inhoud vrij uitgebreid informeren omdat het doorgaans een vrij complex product is. Naast de belangrijkste kenmerken van de digitale inhoud moet de ondernemer de consument ook informeren over de functionaliteit en de relevante interoperabiliteit.<sup>21</sup> Beide begrippen verdienen vanwege hun complexiteit enige toelichting.

42. Functionaliteit ziet op de manieren waarop consumenten de digitale inhoud kunnen gebruiken.<sup>22</sup> Interoperabiliteit omvat de informatie over de hard- en software waarmee de digitale inhoud compatibel is. Hieronder valt informatie over het besturingssysteem, de vereiste versie en bepaalde kenmerken van de hardware.<sup>23</sup> Met betrekking tot functionaliteit heeft de Commissie een niet-uitputtende lijst van informatie opgesteld.<sup>24</sup> Deze lijst kan de ondernemer gebruiken als een checklist bij de beoordeling welke informatie bij digitale inhoud aan de consument moet worden verstrekt.<sup>25</sup> In de lijst zijn onder andere opgesomd: de taal van de digitale inhoud, de manier waarop de digitale inhoud wordt geleverd, het bestandstype, de grootte van het bestand, of de digitale inhoud in verbinding blijft staan met een partij om updates uit te voeren, of een internetverbinding is vereist om de digitale inhoud te gebruiken et cetera. Onder functionaliteit vallen ook technieken en clausules die het gebruik van digitale inhoud beperken.<sup>26</sup> Te denken valt aan beperkingen in het aantal keren dat de consument de digitale inhoud kan bekijken, lezen, gebruiken of kan installeren, beperkingen die voortvloeien uit het apparaat waarmee de digitale inhoud wordt gelezen en functies van de digitale inhoud waarvoor de consument een extra aankoop moet doen.<sup>27</sup>

43. De Commissie heeft een en ander willen vergemakkelijken door een model te ontwerpen waarin is weergegeven hoe de ondernemer de informatie over digitale inhoud online kan verstrekken.<sup>28</sup> Ondernemers zijn niet verplicht het model te volgen maar het kan hen wel ondersteunen bij het voldoen aan de informatievereisten die gelden bij digitale inhoud. Het model beoogt ervoor te zorgen dat de consument de informatie op een uniforme manier ontvangt zodat hij producten kan vergelijken. In het model is informatie gemakkelijk herkenbaar gemaakt door

21. Art. 5 lid 1 sub g en h en art. 6 lid 1 sub r en s Richtlijn CR.

22. Overweging 19 preambule Richtlijn CR. Het bijhouden van consumentengedrag wordt onder het begrip 'functionaliteit' geschaard (overweging 19). De overweging is besproken door Helberger, Loos, Guibault, Mak & Pessers 2012, p. 48 en 49 en Loos & Luzak TvC 2011, p. 186 en 187.

23. Overweging 19 preambule Richtlijn CR. Ook beschreven door Loos & Luzak TvC 2011, p. 187. De definitie van de Commissie 2014, p. 68 sluit hierbij aan.

24. Commissie 2014, p. 67 en 68.

25. Commissie 2014, p. 67.

26. Dat blijkt uit overweging 19 waaruit blijkt dat functionaliteit ook wijst op eventuele technische beperkingen als Digital Rights Management (DRM) of regiocodering. Helberger, Loos, Guibault, Mak & Pessers 2012, p. 49 hebben zich afgevraagd of de ondernemer alleen informatie dient te verstrekken over technische beperkingen (zie overweging 19 preambule Richtlijn CR) of ook over contractuele beperkingen.

27. Loos, Helberger, Guibault & Mak 2011, p. 734 schetsen veel van deze beperkingen aan de hand van een e-book.

28. Commissie 2014, p. 69-72. Het is opvallend dat de Commissie ervoor heeft gekozen de informatieverstrekking over digitale inhoud in de *Guidance* op de Richtlijn CR verder uit te werken. In overweging 19 preambule Richtlijn CR staat namelijk dat de Commissie dient na te gaan of verdere harmonisering van de bepalingen over digitale inhoud nodig is, en zo nodig, hierover een wetgevingsvorstel in te dienen.

icoontjes te gebruiken die betrekking hebben op de *provider, functionality, interoperability, price* en *contract*.<sup>29</sup> De Commissie geeft naast het model vijf voorbeelden van informatieverstrekking. De eerste twee voorbeelden zijn afgestemd op het scherm van het medium waarlangs het aanbod wordt gecommuniceerd.<sup>30</sup> De andere drie geven informatieverstrekking weer bij het downloaden van een muzieknummer, het downloaden van een app en een abonnement om via streaming onbeperkt films te kijken. Met het model lijkt de Commissie ook aan de klacht tegemoet te willen komen dat informatie op een manier aan de consument moet worden verstrekt die de informatie voor hem begrijpelijk maakt.<sup>31</sup>

#### *Informatie over de prijs*

**44.** De ondernemer moet aan de consument duidelijk maken hoeveel deze moet betalen voor het goed, de dienst, de nutsvoorziening of de digitale inhoud.<sup>32</sup> Bij de prijs die hij aangeeft, moeten belastingen, doorgaans omzetbelasting, zijn inbegrepen. Hij moet verder wijzen op eventuele extra vracht-, leverings- of portokosten.<sup>33</sup> Kan de ondernemer niet precies de prijs geven van het product omdat deze bijvoorbeeld afhankelijk is van de hoeveelheid die een consument afneemt, dan dient hij de consument te informeren over hoe hij de prijs berekent.<sup>34</sup>

#### *Informatie over de betaal- en leveringswijze*

**45.** De ondernemer is verplicht aan te geven op welke manier de consument moet betalen en op welke manier en wanneer hij het product zal leveren.<sup>35</sup> Wordt ter plekke betaald en geleverd dan is informatie over de betaal- en leveringswijze irrelevant.<sup>36</sup> De informatie is belangrijk bij online contracteren waarbij de ondernemer doorgaans aan het einde van een bestelprocedure de betaalopties zoals iDEAL, creditcard of PayPal opsomt. Het belang van informatieverstrekking over de leveringswijze van producten heeft de Commissie onlangs benadrukt in een stappenplan om tot een uniforme markt te komen voor pakketdiensten.<sup>37</sup> Daarin is informatieverstrekking richting de consument over de levering als actiepunt opgenomen. Ondernemers die online actief zijn moeten de consument begrijpelijk informeren over de leveringstermijn, de mogelijkheid het product tijdens de levering digitaal te volgen en de terugzendkosten bij retournering. Wat betreft leveringstermijn hoeft de ondernemer niet tot op de datum nauwkeurig aan te geven waarop levering

29. Commissie 2014, p. 69 en 70. Met name *functionality* is verder opgedeeld in onderdelen als *language, file type, size, access conditions, tracking*, et cetera.

30. Commissie 2014, p. 70-72.

31. Helberger, Loos, Guibault, Mak & Pessers 2012, p. 49 en 50.

32. Art. 5 lid 1 sub c en art. 6 lid 1 sub e Richtlijn CR. De ondernemer is ook verplicht de consument te informeren over de prijs bij de aanschaf van een goed op grond van de Richtlijn inzake prijsaanduiding (1998/6/EG). In art. 6 lid 1 sub e Richtlijn CR is de informatieplicht uitgebreider geformuleerd (zie hierover: Commissie 2014, p. 25).

33. Bij de overeenkomst op afstand en de overeenkomst gesloten buiten een verkooppunt geldt dat de ondernemer naast deze vracht-, leverings-, en portokosten de consument moet informeren over alle eventuele andere kosten (art. 6 lid 1 sub e Richtlijn CR).

34. Dezelfde vangnetbepaling geldt voor extra vracht-, leverings-, of portokosten die niet van tevoren kunnen worden berekend. De ondernemer dient dan aan te geven dat deze eventuele kosten in rekening kunnen worden gebracht.

35. Art. 5 lid 1 sub d en art. 6 lid 1 sub g Richtlijn CR.

36. Daarom vangt art. 5 lid 1 sub d aan met de woorden 'voor zover van toepassing' (Commissie 2014, p. 26).

37. COM(2013) 886 final, p. 9. Commissie 2014, p. 26 verwijst naar dit document.

plaatsvindt. Voldoende is dat hij een periode, zoals tien werkdagen, aangeeft waarbinnen het goed bij de consument wordt afgeleverd.<sup>38</sup>

### 2.2.3 Duitsland

46. De informatieplichten met betrekking tot prestaties zijn, zoals gezegd,<sup>39</sup> omgezet in het EGBGB.<sup>40</sup> Auteurs gaan ten aanzien van deze informatieplichten in op verschillende punten. Ten eerste op het punt dat een kenmerk van een product als belangrijk is te beschouwen als het de beslissing van de consument kan beïnvloeden om de overeenkomst aan te gaan of als het de consument in een gemakkelijke positie brengt om producten met elkaar te vergelijken.<sup>41</sup> Het doel van deze informatieplicht, namelijk het ondersteunen van de wilsvorming van de consument, vormt zo ook meteen de toetssteen van de informatieplicht.<sup>42</sup> De consument dient in staat te zijn te beoordelen of het product aan zijn behoeften voldoet.<sup>43</sup> Daarvoor kan ook informatie over het gebruik van het product van belang zijn. Deze informatie is relevant als het gebruik afhangt van factoren waarvan het maar de vraag is of de consument daarover beschikt, bijvoorbeeld de aanwezigheid van glasvezel bij het afsluiten van een internetabonnement. Bij overeenkomsten die de consument aangaat in een winkel zullen de eigenschappen van het product doorgaans duidelijk zijn want de consument kan het product bekijken en betasten.<sup>44</sup> Het is gebruikelijk dat belangrijke eigenschappen op de verpakking van het product zijn beschreven en deze beschrijving kan de consument ter plekke raadplegen. Bij diensten kan een consument in een winkel informatie over de dienst stante pede inwinnen door aan een medewerker vragen te stellen.

47. Ten tweede staan auteurs stil bij de verplichting de consument te informeren over de functionaliteit en de interoperabiliteit van digitale inhoud.<sup>45</sup> Fölsch en Dyakova vinden het jammer dat deze informatieplichten in de parlementaire geschiedenis niet verder zijn uitgewerkt. De eisen bij informatieverstrekking over digitale inhoud liggen hoger dan bij andere producten omdat de consument zich hierbij in een kwetsbare positie zou bevinden.<sup>46</sup> In het kader van functionaliteit moet de ondernemer de consument niet alleen informeren over hoe hij de digitale inhoud kan gebruiken, maar ook over hoe zijn gebruik door de ondernemer kan

38. Commissie 2014, p. 26.

39. Zie hierover nummer 35.

40. In Art. 246 Abs. 1 Nr. 1, 3, 4, 7 en 8 en Art. 246a § Abs. 1 Nr. 1, 4, 7, 14 en 15 zijn art. 5 lid 1 sub a, c, d, g, h en art. 6 lid 1 sub a, e, g, r, s Richtlijn CR omgezet.

41. Ehmann & Forster 2014, p. 165, Tamm 2014b, p. 98 en 99 en Tamm 2014a, p. 10. Dit uitgangspunt heeft de wetgever gekozen bij de implementatie van de Richtlijn OOA (*BT-Drucks* 14/2658, p. 38). Een variant herhaalt de wetgever bij de implementatie van de Richtlijn CR in *BT-Drucks* 17/12637, p. 74.

42. Zie nummer 37 en 38 over de doelstelling van informatieplichten met betrekking tot prestaties.

43. Tamm 2014b, p. 99 en Tamm 2014a, p. 10.

44. Tamm 2014b, p. 99 en Tamm 2014a, p. 10.

45. Ehmann & Forster 2014, p. 166, Tamm 2014b, p. 101 en Tamm 2014a, p. 11 en Fölsch & Dyakova 2013a, p. 7. In Art. 246 Abs. 1 Nr. 7 en 8, Art. 246a § 1 Nr. 14 en 15 EGBGB zijn art. 5 lid 1 sub g en h en art. 6 lid 1 sub r en s Richtlijn CR omgezet.

46. Tamm 2014b, p. 101 en Tamm 2014a, p. 11.

worden bijgehouden en dus gevolgen heeft voor zijn privacy.<sup>47</sup> Bij interoperabiliteit geldt hoe complexer de software, hoe relevanter de informatie.<sup>48</sup>

48. Ten derde slaan schrijvers een brug tussen de informatieplicht met betrekking tot de prijs van het product en de *Preisangabenverordnung* (PANGV).<sup>49</sup> Bij de implementatie van deze informatieplicht uit de Richtlijn CR heeft de wetgever niet alleen het EGBGB aangepast maar ook de *Preisangabenverordnung* en het *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* (UWG).<sup>50</sup> Door deze voorschriften op elkaar af te stemmen, wordt voldaan aan het maximumharmonisatieniveau van de Richtlijn CR en wordt rechtseenheid gewaarborgd.<sup>51</sup>

49. Tot slot wordt soms in de literatuur ingegaan op de informatieverstrekking over de leverings- en betaalwijze.<sup>52</sup> Föhlisch en Dyakova begroeten de verplichting van de ondernemer om de uiterste levertijd aan te geven met enthousiasme.<sup>53</sup> De ondernemer zou door deze verplichting minder snel zijn geneigd om oneerlijke bedingen te hanteren ten aanzien van leveringstermijn. Uit rechtspraak blijkt namelijk dat ondernemers zich hier met regelmaat schuldig aan maken.<sup>54</sup>

## 2.2.4 Engeland

50. De informatie die de ondernemer over de prestaties moet verstrekken aan de consument is opgenomen in de bijlage van de CCR 2013.<sup>55</sup> De kenmerken van een product zijn bij B2C-overeenkomsten die niet zijn gesloten op afstand of buiten een verkoopruimte vaak al duidelijk doordat het in de schappen van de winkel ligt en informatie op de verpakking is vermeld.<sup>56</sup> In dat geval hoeft de ondernemer geen verdere informatie over de kenmerken te geven.

51. Over de informatieplichten is door auteurs niet veel geschreven. Wel zijn door het *Department for Business, Innovation & Skills* en het *Chartered Trading Standards Institute* (CTSI) *guidance*-documenten uitgebracht.<sup>57</sup> Het CTSI is een organisatie die lokale autoriteiten (*Trading Standards Services*) ondersteunt bij de handhaving van het consumentenrecht en beoogt met de *guidance*-documenten ondernemers voor te

47. Ehemann & Forster 2014, p. 166.

48. Ehemann & Forster 2014, p. 166.

49. Tamm 2014b, p. 99 en Tamm 2014a, p. 10 en Föhlisch & Dyakova 2013a, p. 8.

50. *BT-Drucks* 17/12637, p. 79 en 80.

51. Art. 4 Richtlijn CR. Föhlisch & Dyakova 2013a, p. 8 waarschuwen al voor strijdigheid met art. 4 Richtlijn CR als de *Preisangabenverordnung* in haar toenmalige vorm naast de EGBGB zou blijven bestaan.

52. Ehemann & Forster 2014, p. 167 en Föhlisch & Dyakova 2013a, p. 8.

53. Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 7 EGBGB. Föhlisch & Dyakova 2013a, p. 8.

54. OLG Bremen 5 oktober 2012, MMR 2013, 36, LG Frankfurt 3 juli 2008, MMR 2008, 857, LG Frankfurt 9 maart 2005, WRP 2005, 922 en KG Berlin 3 april 2007, NJW 2007, 2266. Aangehaald door Föhlisch & Dyakova 2013a, p. 8 voetnoot 54.

55. In Reg. 9 (1) jo. Schedule 1 onderdeel a, c, d, e, j en k en Reg. 13 (1) jo. Schedule 2 onderdeel a, f, g, j, v en w CCR 2013 zijn art. 5 lid 1 sub a, c, d, g, h en art. 6 lid 1 sub a, e, g, r, s Richtlijn CR omgezet.

56. Bray & Perkins 2014, p. 98 en CTSI, *Consumer contracts- on-premises sales*, 2016.

57. BIS 2013c, CTSI, *Consumer contracts- off-premises sales*, 2016 en CTSI, *Consumer contracts- on-premises sales*, 2016.

lichten.<sup>58</sup> In de *guidance*-documenten wordt met een opsomming van steekwoorden aangegeven wat onder functionaliteit en interoperabiliteit van digitale inhoud moet worden verstaan.<sup>59</sup> Onder de functionaliteit valt informatie over de taal, de looptijd, het bestandstype, de toegankelijkheid van de digitale inhoud, *updates*, beperkingen op geografisch gebied en vereiste extra aankopen voor het functioneren van de digitale inhoud. Daarnaast dient de ondernemer de consument te informeren over zijn mogelijkheden het gebruik van de inhoud door de consument te volgen. In het kader van interoperabiliteit dient de ondernemer informatie over de benodigde hard- en software te verstrekken. Benadrukt wordt dat de ondernemer alle kosten moet aangeven die de consument moet voldoen bij het afnemen van het product.<sup>60</sup> Weet de ondernemer nog niet wat de prijs zou bedragen van het product dan moet hij aangeven op welke manier hij de prijs gaat berekenen.<sup>61</sup> Weet hij niet wat de prijs zou zijn van de levering van het product dan moet hij dit voor de levering eveneens doen.

### 2.2.5 Nederland

52. De informatieplichten over de prestaties zijn haast woordelijk overgenomen uit de Richtlijn CR.<sup>62</sup> Auteurs staan niet uitgebreid stil bij informatieplichten.<sup>63</sup> Wel is gediscussieerd over de kwalificatie van digitale inhoud in het Burgerlijk Wetboek.<sup>64</sup> Deze discussie heeft plaatsgevonden tijdens de implementatie van de Richtlijn CR en is daarom ook ter sprake gekomen in de parlementaire stukken.<sup>65</sup> Uiteindelijk heeft de minister toegezegd de overeenkomsten betreffende digitale inhoud die via streaming wordt geleverd in de toekomst van de koopregels uit te zonderen.<sup>66</sup>

58. Zie de website van de CTSI: [www.tradingstandards.uk](http://www.tradingstandards.uk) (laatst geraadpleegd op 15 februari 2017). De voorlichting van ondernemers vindt plaats via de website *business companion*. Het *Department for Business, Innovation & Skills* ondersteunt deze website ([www.businesscompanion.info](http://www.businesscompanion.info), laatst geraadpleegd op 15 februari 2017). Zie voor de *guidance*-documenten: [www.businesscompanion.info/en/quick-guides/off-premises-sales/consumer-contracts-off-premises-sales](http://www.businesscompanion.info/en/quick-guides/off-premises-sales/consumer-contracts-off-premises-sales) (laatst geraadpleegd op 15 februari 2017) en [www.businesscompanion.info/en/quick-guides/on-premises-sales/consumer-contracts-on-premises-sales](http://www.businesscompanion.info/en/quick-guides/on-premises-sales/consumer-contracts-on-premises-sales) (laatst geraadpleegd op 15 februari 2017).

59. CTSI, *Consumer contracts- off-premises sales*, 2016 en CTSI, *Consumer contracts- on-premises sales*, 2016.

60. Bray & Perkins 2014, p. 98 en 99 en BIS 2013c, par. D.

61. CTSI, *Consumer contracts- off-premises sales*, 2016 en CTSI, *Consumer contracts- on-premises sales*, 2016.

62. In art. 6:230l sub a, c, d, g en h en art. 6:230m lid 1 sub a, e, g, r en s zijn art. 5 lid 1 sub a, c, d, g, h en art. 6 lid 1 sub a, e, g, r, s Richtlijn CR omgezet. Mon. BW B54 (De Vries), nr. 97 legt een verband tussen art. 6:230m BW en de informatieplichten die voortvloeien uit de Dienstenrichtlijn (2006/123/EG) en zijn omgezet in art. 6:230b BW.

63. Schaub SEW 2014, p. 444 en Rinkes 2014, p. 72 en 73 sommen de informatieplichten onder andere met betrekking tot prestaties op.

64. Zie Jeloschek 2014, De Graaf 2014, Neppelenbroek 2014, Neppelenbroek 2013, Jeloschek & Van Druenen 2013, p. 40-43 en Loos 2011.

65. *Kamerstukken I* 2012/13, 33520, E (Nader Memorie van Antwoord), *Kamerstukken I* 2012/13, 33520, nr. D (Nader Voorlopig Verslag), *Kamerstukken I* 2012/13, 33520, C (Memorie van Antwoord) en *Kamerstukken I* 2012/13, 33520, B (Voorlopig Verslag).

66. *Kamerstukken I* 2012/13, 33520, E, p. 2 (Nader Memorie van Antwoord). Deze toezegging heeft onder andere geleid tot een wijziging van art. 7:5 lid 5 BW (*Kamerstukken I* 2014/15, 34071, A (Gewijzigd Voorstel van Wet)).

53. Verder heeft de minister de informatieverstrekking over functionaliteit en interoperabiliteit van digitale inhoud kort toegelicht.<sup>67</sup> In het kader van functionaliteit moet de ondernemer de consument informeren over bijvoorbeeld in hoeverre zijn doen en laten met betrekking tot de digitale inhoud kan worden bijgehouden en of er technische beperkingen bestaan. Bij interoperabiliteit moet gedacht worden aan de software die nodig is om met de digitale inhoud te kunnen werken of deze te laten afspelen. Een voorbeeld dat de minister geeft is de grafische kaart die nodig is om een computerspel te laten draaien.

## 2.3 Informatieplichten met betrekking tot persoonsgegevens

### 2.3.1 Doel van de informatie met betrekking tot persoonsgegevens

54. Voor de consument is het belangrijk om te weten wie zijn wederpartij is. Aan de hand van de persoonsgegevens van een ondernemer kan hij dan, bijvoorbeeld via internet, verdere informatie over de ondernemer inwinnen. Voor de wilsvorming van de consument is het in beginsel voldoende dat hij op de hoogte is van de naam van de ondernemer.<sup>68</sup> Daarnaast kan, als het een overeenkomst op afstand of een overeenkomst gesloten buiten een verkooppriimte betreft, ook het adres van de ondernemer voor hem van pas komen. Dit is immers de plaats waar hij langs moet gaan om het product af te halen of om gebruik te maken van de aftersales.

55. Sommige Duitse auteurs trekken de functie van de informatieplichten met betrekking tot persoonsgegevens in twijfel omdat de identiteit van partijen bekend moet zijn om te kunnen spreken van een overeenkomst tussen hen.<sup>69</sup> Ten opzichte van het verbintenissenrecht zou deze informatieplicht dan ook geen aanvullende bijdrage hebben. Toch heeft deze informatie wel degelijk een zinvolle functie omdat de consument door middel van al deze gegevens gemakkelijk zijn rechten tegenover de ondernemer kan uitoefenen.<sup>70</sup> Deze informatie vormt voor de consument naar mijn mening de sleutel om sanctionerend op te treden. Verder draagt de informatie over de ondernemer bij aan de transparantie van een markt. Alle partijen die actief zijn op een markt kunnen via de contactgegevens gemakkelijk met elkaar in contact treden.<sup>71</sup>

### 2.3.2 Inhoud van de informatie met betrekking tot persoonsgegevens

56. De ondernemer dient zijn identiteit, adres en telefoonnummer aan de consument te verstrekken.<sup>72</sup> Deze gegevens kan hij soms ook achterwege laten omdat ze al

67. *Kamerstukken II 2012/13, 33520, 3, p. 32 (MvT)*. Daarbij haalt hij overweging 19 uit de Richtlijn CR aan (zie ook: Jeloschek & Van Druenen 2013, p. 40).

68. Börger 2010, p. 88 benadrukt het belang van het vertrouwen in de wederpartij voor de wilsvorming van de consument. Zie over het doel van de informatie over persoonsgegevens ook Tigelaar 2015, p. 207.

69. Eidenmüller, Faust, Grigoleit, Jansen, Wagner & Zimmermann 2011, p. 1119 en 1120 en Grigoleit 2011, p. 236 en 237.

70. Grigoleit 2011, p. 237 en Börger 2010, p. 88.

71. Börger 2010, p. 88.

72. Deze gegevens moet hij niet alleen verstrekken bij een overeenkomst gesloten op afstand of buiten een verkooppriimte (art. 6 lid 1 sub b, c en d Richtlijn CR). De ondernemer dient ook bij B2C-over-



volgen uit de context waarin partijen de overeenkomst sluiten.<sup>73</sup> Zo hoeft een ondernemer zijn adres niet mee te delen als de consument zich al in zijn winkelpand bevindt.<sup>74</sup> Bij een overeenkomst die partijen hebben gesloten op afstand of buiten een verkooppriimte is de informatieplicht uitgebreider dan bij andere B2C-overeenkomsten. Het is vooral het Europees Parlement geweest die de te verstrekken persoonsgegevens heeft uitgebreid bij deze overeenkomsten.<sup>75</sup> Bij deze manieren van contracteren zijn de gegevens namelijk niet direct voor de consument kenbaar, terwijl de gegevens wel cruciaal voor hem zijn om de onderneming te traceren.

57. Bij een overeenkomst op afstand of bij een overeenkomst gesloten buiten een winkel dient een ondernemer bijvoorbeeld zijn handelsnaam te vermelden.<sup>76</sup> Daarnaast dient hij zijn vestigingsadres te verstrekken.<sup>77</sup> Een postbusnummer als adres volstaat niet omdat het adres een fysieke locatie moet zijn.<sup>78</sup> Heeft een onderneming meerdere vestigingen, dan moet niet alleen het vestigingsadres, maar ook het adres van de bedrijfsvestiging worden vermeld.<sup>79</sup> De bedrijfsvestiging is de plaats waar de onderneming essentiële beslissingen neemt en waar de administratie van de onderneming wordt gevoerd.<sup>80</sup> Handelt een ondernemer in opdracht van een andere ondernemer dan dient de handelaar ook de identiteit van zijn principaal te vermelden. Zo dient degene die een *app store* exploiteert er zorg voor te dragen dat de ondernemers die *apps* in deze *store* aanbieden hun persoonsgegevens correct weergeven.<sup>81</sup>

58. Verder dient de ondernemer bij een overeenkomst op afstand of een overeenkomst die is gesloten buiten een verkooppriimte, indien beschikbaar, zijn telefoon- en faxnummer en e-mailadres te verstrekken.<sup>82</sup> In ieder geval moet de ondernemer deze nummers en zijn e-mailadres verstrekken als hij via deze middelen doet aan marketing.<sup>83</sup> Via telefoon, fax en e-mail kan de consument snel contact met de ondernemer opnemen en efficiënt met hem communiceren. De ondernemer is daarom uiteraard verplicht deze telefoonoproepen te beantwoorden en op e-mail- en faxberichten zo spoedig mogelijk te reageren.<sup>84</sup>

---

eenkomsten die hier niet onder vallen deze informatie te verschaffen (art. 5 lid 1 sub b Richtlijn CR).

73. Uitzondering van art. 5 lid 1 aanhef Richtlijn CR.

74. Commissie 2014, p. 22 haalt dit voorbeeld uit Commissie 2009, p. 50 aan.

75. Amendement 101 van Europees Parlement op Richtlijnvoorstel consumentenrechten (Pb EU 2012 CE 247/82). Ook gesignaleerd door Loos & Luzak NTER 2011, p. 173.

76. Art. 6 lid 1 sub b Richtlijn CR.

77. Art. 6 lid 1 sub c Richtlijn CR.

78. Commissie 2014, p. 23.

79. Art. 6 lid 1 sub d Richtlijn CR.

80. Commissie 2014, p. 23. De Commissie verwijst voor het begrip ‘*place of business*’ naar HvJ EU 23 juni 2007, nr. C-73/06, *Jur.* 2007, p. I-05655, (*Planzer*), r.o. 61.

81. Commissie 2014, p. 24.

82. Art. 6 lid 1 sub c Richtlijn CR.

83. Commissie 2014, p. 23. Is de Richtlijn elektronische handel (2000/31/EG) van toepassing, dan dient de ondernemer zijn e-mailadres krachtens art. 5 lid 1 sub c Richtlijn elektronische handel te verstrekken (Commissie 2014, p. 23 en 24).

84. Commissie 2014, p. 23.

### 2.3.3 Duitsland

59. Over deze informatieplicht is tot nu toe niet veel geschreven.<sup>85</sup> Föhlich en Dyakova hebben alleen een kanttekening gemaakt bij de implementatie van de verplichting het faxnummer en het e-mailadres te verstrekken.<sup>86</sup> Op grond van het EGBGB dient de ondernemer deze informatie namelijk 'eventueel' te verstrekken, terwijl in de Richtlijn CR is bepaald dat de ondernemer deze moet vermelden indien fax en e-mail beschikbaar zijn.<sup>87</sup>

### 2.3.4 Engeland

60. De persoonsgegevens die de ondernemer moet verstrekken, staan in de bijlage van de CCR 2013.<sup>88</sup> In de *guidance*-documenten wordt over deze informatieplichten niet veel vermeld. Het enige wat wordt gezegd is dat bij 'on premises'-overeenkomsten, dat zijn B2C-overeenkomsten die niet zijn gesloten op afstand of buiten een verkooppriimte, de naam en het adres van de ondernemer veelal duidelijk zijn uit de context. Toch wordt benadrukt dat in die situatie de ondernemer alsnog zijn telefoonnummer moet geven aan de consument met het oog op verder contact.<sup>89</sup>

### 2.3.5 Nederland

61. Aan de persoonsgegevens die de ondernemer moet verstrekken wordt nauwelijks aandacht besteed in de literatuur.<sup>90</sup> Op ConsuWijzer staat dat de ondernemer zijn naam moet geven en zijn bezoekadres, een postadres volstaat niet.<sup>91</sup> Een eventuele tussenpersoon moet zijn eigen naam en bezoekadres geven en die van de onderneming waarvoor hij verkoopt. De minister gaat in de memorie van toelichting niet in op de inhoud maar staat stil bij het doel van de persoonsgegevens.<sup>92</sup> Zij beogen de consument in staat te stellen snel contact met de handelaar op te nemen en efficiënt met de handelaar te communiceren.

85. De informatieplichten over persoonsgegevens uit art. 5 lid 1 sub b en art. 6 lid 1 sub b, c en d Richtlijn CR zijn in Art. 246 Abs. 1 Nr. 2 en Art. 246a § 1 Nr. 2 en 3 EGBGB geïmplementeerd.

86. Föhlich & Dyakova 2013a, p. 7.

87. Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB. Overigens staat in art. 6 lid 1 sub c Richtlijn CR dat de ondernemer zijn telefoonnummer, faxnummer en e-mailadres moet geven indien beschikbaar zodat de consument gemakkelijk contact met hem kan opnemen.

88. In Reg. 9 (1) jo. Schedule 1 onderdeel b en Reg. 13 (1) jo. Schedule 2 onderdeel b-e CCR 2013 zijn art. 5 lid 1 sub b en art. 6 lid 1 sub b, c en d Richtlijn CR geïmplementeerd.

89. CTSI, *Consumer contracts- on-premises sales*, 2016.

90. In art. 6:230l sub b en art. 6:230m lid 1 sub b, c en d BW zijn art. 5 lid 1 sub b en art. 6 lid 1 sub b, c en d Richtlijn CR omgezet.

91. [www.acm.nl/nl/onderwerpen/verkoopmethode/consumentenregels](http://www.acm.nl/nl/onderwerpen/verkoopmethode/consumentenregels) (laatst geraadpleegd op 15 februari 2017). Op ConsuWijzer staat dat de ondernemer zijn contactgegevens moet geven bij een overeenkomst die niet is gesloten op afstand of buiten een verkooppriimte. De contactgegevens worden op ConsuWijzer juist niet vermeld bij een overeenkomst op afstand. Dit klopt niet, zie art. 6:230m lid 1 sub c BW.

92. *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 3, p. 33 (MvT).

## 2.4 Duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking

### 2.4.1 Doel van duidelijkheid en begrijpelijkheid rondom informatieverstrekking

62. In vergelijking met de informatieplicht met betrekking tot prestaties en met betrekking tot persoonsgegevens is de eis dat de informatieverstrekking duidelijk en begrijpelijk moet zijn opener geformuleerd. Deze eis heeft tot doel te waarborgen dat de informatieplichten hun beoogde functies kunnen vervullen.<sup>93</sup> Het doel van de eisen rondom duidelijkheid en begrijpelijkheid is zo afhankelijk van het doel van de informatieplicht. Beoogt een informatieplicht bij te dragen aan de wilsvorming, dan hebben deze eisen tot doel ervoor te zorgen dat de informatie zo wordt verstrekt en is geformuleerd dat zij de wilsvorming daadwerkelijk kan ondersteunen. Heeft een informatieplicht een dossierfunctie, dan hebben deze vereisten tot doel ervoor te zorgen dat de consument de informatie in een latere fase zo gemakkelijk mogelijk kan raadplegen. Heeft een informatieplicht tot doel de uitoefening van rechten te vergemakkelijken, dan beogen deze vereisten ervoor te zorgen dat de consument de informatie zo gemakkelijk mogelijk tot zich kan nemen om eventueel zijn rechten daadwerkelijk uit te oefenen.

### 2.4.2 Inhoud van het duidelijkheid- en begrijpelijkheidsvereiste

63. Op verschillende plaatsen in de Richtlijn CR zijn eisen rondom duidelijkheid en begrijpelijkheid van de informatie geformuleerd.<sup>94</sup> Zo schrijft de Richtlijn CR voor dat informatie op een *duidelijke en begrijpelijke wijze* moet worden verstrekt, dat informatie soms op een *in het oog springende manier* moet worden gegeven en dat een bestelknop tijdens een bestelprocedure op een website op een *goede leesbare wijze* moet worden weergegeven.<sup>95</sup> Deze eisen komen achtereenvolgens ter sprake en zijn in de komende alinea's gecursiveerd.

64. De ondernemer moet de informatie met betrekking tot prestaties, persoonsgegevens, herroeping en de overeenkomst op een *duidelijke en begrijpelijke wijze* verstrekken.<sup>96</sup> Duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking is toegelicht met de overweging in de preambule dat de ondernemer rekening moet houden met specifieke behoeften van 'kwetsbare' consumenten zoals mensen met een handicap, jongeren of ouderen.<sup>97</sup> De preambule geeft zo een factor waarmee een ondernemer tot op zekere hoogte rekening moet houden als hij informatie verstrekt. Wat duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking precies inhoudt, is met die factor

93. Over het doel van deze vereisten wordt niet gesproken in de preambule van de Richtlijn CR. Zie voor het doel van duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking ook Tigelaar 2015, p. 207.

94. Kritisch hierover zijn Hall, Howells & Watson 2012, p. 150 en 151 omdat niet duidelijk is waaraan de ondernemer exact moet voldoen om de vereisten rondom duidelijkheid en begrijpelijkheid na te leven.

95. Zie voor deze vereisten: art. 5 lid 1 aanhef, art. 6 lid 1, art. 8 lid 1 en lid 2 aanhef Richtlijn CR.

96. Art. 5 lid 1 aanhef en art. 6 lid 1 aanhef Richtlijn CR. In de Richtlijn OOA was dit vereiste opgenomen in art. 4 lid 2.

97. Overweging 34 preambule Richtlijn CR. Daarbij geldt wel dat het rekening houden met deze specifieke behoeften niet mag leiden tot verschillende niveaus van consumentenbescherming binnen Europa.

niet te voorspellen. Of sprake is van duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking zal van geval tot geval verschillen.<sup>98</sup>

65. De informatie moet de ondernemer op een manier verstrekken die passend is voor de communicatiemiddelen die hij gebruikt. Een ondernemer kan via internet een consument benaderen maar ook per telefoon, postorder of fax.<sup>99</sup> Elk van deze middelen kent zijn eigen beperkingen en mogelijkheden. Heeft het communicatiemiddel beperkte ruimte of beperkte tijd voor het tonen van de informatie dan geeft de Richtlijn CR zelf aan welke prioriteiten de ondernemer moet stellen bij de informatieverstrekking.<sup>100</sup>

66. Voor het contracteren via websites of het benaderen van consumenten via telemarketing gelden aanvullende eisen omtrent duidelijkheid en begrijpelijkheid. Zo moet een onderneming bij een bestelling met een betalingsverplichting via haar website haar klanten wijzen op de kenmerken van het product, de prijs, de (minimum)duur en de opzeggingsmogelijkheden.<sup>101</sup> Dit moet zij doen op een *duidelijke en in het oog springende manier* en onmiddellijk voordat de consument zijn bestelling plaatst. Op websites dient uiterlijk aan het begin van het bestelproces *duidelijk en leesbaar* te worden aangegeven of beperkingen gelden voor de levering en welke betaalmiddelen worden aanvaard. Beide eisen zijn strenger dan het verstrekken van de informatie op een *duidelijke en begrijpelijke wijze*. Zij doen er als het ware een schepje bovenop.<sup>102</sup>

67. Daarnaast dient een ondernemer bij een bestelling via een website erop toe te zien dat de consument uitdrukkelijk erkent dat de bestelling een betalingsverplichting inhoudt.<sup>103</sup> Vaak kan binnen een bestelproces de bestelling worden geplaatst via de knop 'bestel'. De Richtlijn CR schrijft voor dat een knop met deze functie op een *goede leesbare wijze* moet worden aangeduid met 'bestelling met betalingsverplichting' of met woorden van gelijke strekking. Waarschijnlijk zal een ondernemer, gezien het gebrek aan commerciële lading, geen gebruik maken van deze aanduiding. Aanduidingen zoals 'koop nu', 'betaal nu' of 'bevestiging koop' volstaan ook. Aanduidingen daarentegen als 'inschrijven', 'bevestigen' of 'bestel nu' zouden

98. Het Hof van Justitie heeft zich in het arrest *Kásler* in het kader van de Richtlijn oneerlijke bedingen (93/13/EEG) uitgelaten over de duidelijkheid en begrijpelijkheid van bedingen (HvJ EU 30 april 2014, nr. C-26/13 (concl. A-G Wahl; *Kásler*)). Volgens het hof vloeit hieruit niet alleen voort dat bedingen grammaticaal duidelijk en begrijpelijk moeten zijn, maar dat tevens de economische redenen voor de toepassing van het contractuele beding en het verband van dat beding met andere bedingen van de overeenkomst voor die consument duidelijk en begrijpelijk moeten zijn (r.o. 60).

99. Overweging 20 preambule Richtlijn CR. Zie voor de definitie van de overeenkomst op afstand art. 2 lid 7 Richtlijn CR. In de Richtlijn OOA werd ook rekening gehouden met het soort communicatiemiddel (art. 4 lid 2 Richtlijn OOA).

100. Art. 8 lid 4 Richtlijn CR. Bij sms-verkeer en *m-commerce* is sprake van een beperkt communicatiemiddel (Commissie 2014, p. 33 en 34). Bij deze communicatiemiddelen moet de ondernemer in elk geval informatie geven over de kenmerken van het product, de identiteit van de handelaar, de prijs, het herroepingsrecht, de duur van de overeenkomst en de opzeggingsmogelijkheden (art. 8 lid 4 jo. art. 6 lid 1 sub a, b, h en o Richtlijn CR).

101. Art. 8 lid 2 Richtlijn CR. Deze bepaling moet in de context van art. 9 en 10 Richtlijn elektronische handel worden bekeken (Commissie 2014, p. 31 en 32). Dat de bepaling slechts van toepassing is op bepalingen via een website zie: overweging 39 preambule Richtlijn CR en Commissie 2014, p. 31.

102. Commissie 2014, p. 32.

103. Art. 8 lid 2 Richtlijn CR.

volgens de Commissie niet volstaan.<sup>104</sup> Voor de consument zal de aanduiding belangrijk zijn omdat hij zo precies weet wanneer hij een betalingsverplichting aangaat.<sup>105</sup> Geeft de ondernemer niet naar behoren aan dat op de consument een betalingsverplichting rust, dan is de consument niet gebonden aan de overeenkomst en hoeft hij niet te betalen.<sup>106</sup>

### 2.4.3 Duitsland

68. De eisen met betrekking tot duidelijkheid en begrijpelijkheid van de informatie zijn verspreid over het BGB en het EGBGB te vinden.<sup>107</sup> Auteurs vinden de verspreiding van deze vereisten over de twee regelingen onwenselijk omdat dit onduidelijkheid zou creëren voor de praktijk.<sup>108</sup> Of informatie op een transparante wijze is verstrekt, verschilt per situatie.<sup>109</sup> In de literatuur komt naar voren dat de duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking moet worden onderscheiden van het transparantiegebod dat geldt bij algemene voorwaarden.<sup>110</sup> Het transparantiegebod houdt in dat de ondernemer bedingen duidelijk en begrijpelijk moet opstellen. Voor de ondernemer is het praktisch om de informatie te verwerken in de algemene voorwaarden die hij hanteert.<sup>111</sup> Maakt de ondernemer hiervan gebruik dan moet hij de informatie duidelijk en begrijpelijk verstrekken én voldoen aan het transparantiegebod.<sup>112</sup> Deze maatstaven komen niet per se op hetzelfde neer en moeten los van elkaar worden gezien.

69. Bij contracteren via websites of telemarketing gelden aanvullende vereisten met betrekking tot duidelijkheid en begrijpelijkheid.<sup>113</sup> Deze eisen rondom websites bestonden al in Duitsland zonder dat de Richtlijn OOA de lidstaten hiertoe verplichtte.<sup>114</sup> In 2012 waren zij al in het BGB opgenomen.<sup>115</sup> De Bondsregering hield bij het opstellen van de bepalingen het Richtlijnvoorstel consumentenrechten in het achterhoofd.<sup>116</sup> Bij de implementatie van de Richtlijn CR zijn de bepalingen bijgeschaafd en binnen het BGB verplaatst.<sup>117</sup> De bepaling dat geen overeenkomst tot stand komt als de ondernemer niet bij de bestelling aangeeft dat de consument een betalingsverplichting op zich neemt, is gebleven. Volgens Duitse auteurs is dit rechtsgevolg in strijd met de Richtlijn CR waarin staat dat slechts de consument

104. Commissie 2014, p. 32. Met name de term 'bestel' wordt bij bestellingen in webshops gebruikt.

105. Overweging 39 preambule Richtlijn CR. Ook gesignaleerd door Jeloschek & Van Druenen 2012, p. 8.

106. Art. 8 lid 2 laatste zin Richtlijn CR.

107. § 312a Abs. 1, § 312j Abs. 2 BGB en Art. 246 Abs. 1, Art. 246a § 3, Art. 246a § 4 Abs. 1 EGBGB.

108. Bierehoven & Crone 2013, p. 689 en Föhlich & Dyakova 2013a, p. 6.

109. HK-BGB/Hans Schulte-Nölke BGB § 312d 2017, Rn. 4.

110. HK-BGB/Hans Schulte-Nölke BGB § 312d 2017, Rn. 4 verwijst naar Grigoleit 2002, p. 1156. Art. 5 Richtlijn 93/13/EEG inzake oneerlijke bedingen is geïmplementeerd in § 307 Abs. 1 BGB.

111. Op deze praktijk wijst Förster 2014, p. 727.

112. § 305 e.v. BGB.

113. Zie nummer 66. Deze aanvullende vereisten zijn opgenomen in art. 8 lid 2, 3 en 5 Richtlijn CR.

114. § 312g Abs. 2 en 3 BGB (oud).

115. Ingevoerd door *Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum besseren Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Kostenfallen im elektronischen Geschäftsverkehr und zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes* (BGBl. 2012 I 1084).

116. BT-Drucks 17/7745, p. 9. Een vergelijkend rechtsgevolg was bijvoorbeeld al te vinden in art. 8 lid 2 Richtlijn 2011/.../EU (PE-CONS 26/11), p. 53.

117. Inmiddels staan ze in § 312j Abs. 2-4 BGB.

niet aan de overeenkomst is gebonden.<sup>118</sup> De Duitse omzettingsbepaling leidt zo tot een ander resultaat, indien de ondernemer bij de bestelopdracht niet aangeeft dat de consument een betalingsverplichting op zich neemt.<sup>119</sup> In lijn van de richtlijn-bepaling kan de consument in deze situatie ervoor kiezen om wel gebonden te zijn aan de overeenkomst. Deze vrijheid heeft de consument niet onder de Duitse bepaling waaruit volgt dat in deze situatie *überhaupt* geen overeenkomst tot stand komt. Deze Duitse bepaling houdt waarschijnlijk dan ook geen stand indien zij wordt getoetst aan de richtlijn-bepaling.

#### 2.4.4 Engeland

**70.** De vereisten met betrekking tot duidelijkheid en begrijpelijkheid zijn her en der verspreid in de CCR 2013 te vinden. De informatie over prestaties, persoonsgegevens, herroeping, en de overeenkomst moet de ondernemer op een *duidelijke en begrijpelijke wijze* verstrekken.<sup>120</sup> Uit de *guidance*-documenten blijkt niet wanneer precies sprake is van duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking. Ook wordt niet ingegaan op de preambule van de Richtlijn CR terwijl daarin vrij uitgebreid wordt stilgestaan bij dit vereiste.<sup>121</sup> Het enige wat het *Chartered Trading Standards Institute* over duidelijkheid en begrijpelijkheid opmerkt, is dat deze vereisten een toetsteen zijn voor de informatieverstrekking.<sup>122</sup> In een enkele bron wordt gewezen op de verplichting van de ondernemer dat hij de consument uitdrukkelijk moet laten erkennen dat deze een betalingsverplichting op zich neemt.<sup>123</sup> Het gebruik van reeds aangevinkte boxjes tijdens het bestelproces is daarom niet toegestaan.<sup>124</sup> Voor de bestelknop zelf volstaat een opschrift zoals *pay now*.<sup>125</sup>

#### 2.4.5 Nederland

**71.** De vereisten betreffende duidelijkheid en begrijpelijkheid zijn in verschillende bepalingen binnen de afdeling over overeenkomsten tussen handelaren en consumenten te vinden.<sup>126</sup> De ondernemer moet de informatie over prestaties, persoonsgegevens, herroeping en de overeenkomst op een *duidelijke en begrijpelijke wijze* verstrekken.<sup>127</sup> Volgens Neppelenbroek geeft dit de rechter een handvat om ondernemers aan te pakken die een zodanig formeel, juridisch, technisch taalgebruik hanteren dat het voor de gemiddelde consument niet is te volgen.<sup>128</sup>

118. Zie art. 8 lid 2 laatste zin Richtlijn CR.

119. Hk-BGB/Hans Schulte-Nölke BGB § 312j 2017, Rn. 3 en Maume, *Beck'scher Online Kommentar BGB*, § 312j 2016, Rn. 28.

120. Reg. 9 (1) jo Schedule 1 en Reg. 13 (1) jo. Schedule 2 CCR 2013 implementeren art. 5 lid 1 aanhef en art. 6 lid 1 aanhef Richtlijn CR.

121. Overweging 34 preambule Richtlijn CR. Zie hierover nummer 64.

122. CTSI, *Consumer contracts- on-premises sales*, 2016.

123. Bray & Perkins 2014, p. 98 en BIS 2013c, par. D.

124. Bray & Perkins 2014, p. 98.

125. Bray & Perkins 2014, p. 98 en BIS 2013c, par. D.

126. Art. 6:230l aanhef, art. 6:230m lid 1 aanhef en art. 6:230v lid 1-6 BW.

127. Art. 6:230l aanhef en art. 6:230m lid 1 aanhef BW.

128. Neppelenbroek 2015, p. 200.

**72.** Bij communicatiemiddelen die beperkt zijn in ruimte en tijd mag de ondernemer prioriteiten stellen bij de informatieverstrekking.<sup>129</sup> Voorbeelden van deze communicatiemiddelen zijn televisie en sms.<sup>130</sup> De idee achter deze prioritering is volgens de minister dat moet worden voorkomen dat de consument te veel informatie krijgt, waardoor essentiële informatie verloren gaat ten koste van informatie die minder essentieel is.<sup>131</sup> Hieruit blijkt dat de minister oog heeft voor het probleem van *information overload*. Hij stelt voorop dat de consument als eerste de belangrijkste informatie moet krijgen.<sup>132</sup>

**73.** Bij het sluiten van een overeenkomst via websites gelden aanvullende vereisten met betrekking tot duidelijkheid en begrijpelijkheid.<sup>133</sup> Bij de bestelling moet het voor de consument duidelijk zijn dat hij een betalingsverplichting op zich neemt. Geeft de ondernemer op de bestelknop niet aan dat de consument een betalingsverplichting op zich neemt, dan is de overeenkomst vernietigbaar. Met dit rechtsgevolg is het aan de consument om te kiezen of hij aan de bestelling gebonden wil blijven indien de webwinkel niet aan dit vereiste voldoet.<sup>134</sup>

## 2.5 Moment van informatieverstrekking

### 2.5.1 Doel van voorgeschreven tijdstip van verstrekking

**74.** Informatieverstrekking voordat de overeenkomst wordt gesloten, heeft tot doel te waarborgen dat de consument de kans heeft om de informatie te verwerken. Hij kan aan de hand van de informatie voorafgaand aan de overeenkomst zijn wil vormen.<sup>135</sup> In de Richtlijn OOA waren de informatieplichten verdeeld in precontractueel en postcontractueel.<sup>136</sup> In de Richtlijn CR is het onderscheid tussen precontractuele en postcontractuele informatieplichten grotendeels komen te vervallen.<sup>137</sup> Onder de Richtlijn CR dient alleen de precontractuele informatie op een postcontractueel tijdstip te worden bevestigd op een duurzame gegevensdrager.

### 2.5.2 Tijdige verstrekking nader bekeken

#### *Precontractueel tijdstip*

**75.** De informatie over prestaties, persoonsgegevens, herroeping en de overeenkomst moet zijn verstrekt voordat de consument is gebonden aan de overeenkomst, dus voordat hij het aanbod van de ondernemer aanvaardt.<sup>138</sup> De ondernemer moet er

129. Art. 6:230v lid 5 implementeert art. 8 lid 4 Richtlijn CR.

130. *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 3, p. 51 (MvT).

131. *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 3, p. 51 (MvT).

132. Namelijk de informatie over de kenmerken van het product, de identiteit van de ondernemer, de prijs, het herroepingsrecht, de duur van de overeenkomst en de opzeggingsmogelijkheden. Zie nummer 65 voetnoot 101.

133. Art. 6:230v lid 2 en 3 implementeren art. 8 lid 2 en 3 Richtlijn CR.

134. *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 3, p. 51 (MvT).

135. Hk-BGB/Hans Schulte-Nölke BGB § 312d 2017, Rn. 3 en Neppelenbroek 2015, p. 201. Zie hierover ook Tigelaar 2015, p. 207 en 208.

136. Art. 4 en 5 Richtlijn OOA.

137. Art. 5 en 6 Richtlijn CR.

138. Art. 5 lid 1 en art. 6 lid 1 Richtlijn CR. Dit tijdigheidsvereiste geldt zowel bij overeenkomsten gesloten op afstand of buiten een verkoopruimte als bij andere B2C-overeenkomsten.

voor zorgen dat de informatie is verstrekt voor de aanvaarding van zijn aanbod.<sup>139</sup> Vanuit het Europees Parlement is geopperd om te bepalen dat de informatie ruim voor de contractsluiting moet worden verstrekt.<sup>140</sup> Dit amendement heeft de richtlijntekst niet gehaald. Dat verbaast niet omdat het ontbreken van een specifieke tijdsbepaling alleen maar zou leiden tot onzekerheid voor ondernemers en consumenten.<sup>141</sup>

**76.** Bij het sluiten van een overeenkomst op afstand via een website of telemarketing dient de ondernemer sommige informatie op een specifiek tijdstip in de precontractuele fase te verstrekken.<sup>142</sup> Zo moet een ondernemer op zijn website *uiterlijk aan het begin van het bestelproces* aangeven of er beperkingen gelden voor de levering en welke betaalmiddelen hij aanvaardt.<sup>143</sup> Zo is vermeldenswaardig dat de levering duurer is en de levertijd langer, indien een product bijvoorbeeld naar een wadeneiland moet worden verzonden. Verder moet de ondernemer bij een bestelling via een website die een betalingsverplichting inhoudt, de kenmerken van het product, de prijs, de (minimum)duur en de opzeggingsmogelijkheden onder de aandacht brengen van de consument.<sup>144</sup> Dit moet hij doen op een duidelijke en in het oog springende manier en *onmiddellijk voordat* de consument zijn bestelling plaatst. Daarnaast moet de ondernemer erop toezien dat de consument *bij het plaatsen* van zijn bestelling uitdrukkelijk erkent dat deze een betalingsverplichting inhoudt.<sup>145</sup> Bij telemarketing geldt dat de ondernemer *aan het begin van het gesprek* zijn identiteit en het commerciële doel van het gesprek kenbaar moet maken.<sup>146</sup>

#### *Postcontractueel tijdstip*

**77.** Bij een overeenkomst op afstand moet de ondernemer de precontractuele informatie op een duurzame gegevensdrager bevestigen.<sup>147</sup> Dit moet hij doen binnen een redelijke periode na sluiting van de overeenkomst en uiterlijk bij de levering van goederen of voordat de verrichting van de dienst begint.<sup>148</sup> Bij digitale inhoud wordt vaak direct na de sluiting van de overeenkomst met downloaden of streamen begonnen.<sup>149</sup> Een relevante vraag is dan of het voldoende is dat de ondernemer een e-mailbericht met de informatie voor het downloaden of streamen verstuurt of dat is vereist dat de consument de informatie voor het downloaden of streamen ontvangt.<sup>150</sup> Het laatste geval zou betekenen dat de ondernemer moet wachten met de uitvoering van de overeenkomst (het downloaden of streamen) totdat de consument de informatie heeft. Nu verschilt de gekozen terminologie in de Richtlijn CR van die van de Richtlijn OOA. In de Richtlijn CR staat dat de ondernemer de infor-

139. Hall, Howells & Watson 2012, p. 148.

140. Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on consumer rights (COD(2008)0196-A7-0038/2011), p. 155.

141. Loos & Luzak NTER 2011, p. 173.

142. Hall, Howells & Watson 2012, p. 148 en 149 bespreken deze tijdstippen ook.

143. Art. 8 lid 3 Richtlijn CR.

144. Art. 8 lid 2 eerste alinea Richtlijn CR.

145. Art. 8 lid 2 tweede alinea Richtlijn CR.

146. Art. 8 lid 5 Richtlijn CR.

147. Zie hierover nummer 84 en 85.

148. Art. 8 lid 7 Richtlijn CR.

149. Commissie 2014, p. 36. Naar analogie is het tijdstip voor dienstverrichting ook van toepassing bij de levering van nutsvoorzieningen en digitale inhoud.

150. Geopperd door Commissie 2014, p. 36.



matie moet 'verstrekken'.<sup>151</sup> In de Richtlijn OOA was bepaald dat de consument de informatie op een duurzame gegevensdrager moest 'ontvangen'.<sup>152</sup> Volgens het Hof van Justitie impliceerde de term 'ontvangen' dat een passieve houding van de consument volstond bij de bevestiging van de informatie.<sup>153</sup> Over de term 'verstrekken' overwoog het Hof dat dit een meer neutrale formulering is ten opzichte van 'ontvangen'.<sup>154</sup> Daarmee lijkt het verzenden van een e-mailbericht voor het downloaden of streamen voldoende te zijn om te voldoen aan het vereiste de informatie voor de verrichting van de dienst te verstrekken.

**78.** De ondernemer kan de informatie ook op een duurzame gegevensdrager verstrekken vóór de sluiting van het contract.<sup>155</sup> Redenen om de informatie op het precontractuele tijdstip op een duurzame gegevensdrager te verstrekken, zijn dat de ondernemer hiermee in één keer aan twee verplichtingen kan voldoen en dat hij hiermee de precontractuele informatieverstrekking kan bewijzen. Toch maken webwinkels hiervan doorgaans geen gebruik omdat bestelprocessen op verschillende manieren kunnen worden ingericht. Het in één keer voldoen aan meerdere verplichtingen levert geen voordeel op voor de ondernemer en daarbij vormt het bestelproces zelf het bewijs dat de ondernemer op de juiste momenten de informatie verstrekt. Verder zal een consument niet vaak in de precontractuele fase zijn e-mailadres opgeven.

**79.** Bij de levering van een goed geeft de Richtlijn CR een duidelijk tijdstip wanneer de informatie op een duurzame gegevensdrager moet zijn bevestigd. Bij een dienst doet de Richtlijn CR dit ook alleen bestaan naar de letter de mogelijkheid dat de ondernemer de informatie op een duurzame gegevensdrager verstrekt nadat de herroepingstermijn is verlopen. De herroepingstermijn begint immers te lopen vanaf de sluiting van de overeenkomst en niet vanaf de verrichting van de dienst (vergelijk art. 9 lid 2 met art. 8 lid 7 Richtlijn CR). Heeft een consument een opdracht geplaatst, dan kan de ondernemer in theorie wachten met de dienstverrichting tot de herroepingstermijn is verlopen. De Commissie is echter van mening dat uit het vereiste valt af te leiden dat op de ondernemer de verplichting rust de informatie in een vroeg stadium te verstrekken zodat de consument in staat is binnen de herroepingstermijn zijn herroepingsrecht uit te oefenen.<sup>156</sup>

### 2.5.3 Duitsland

**80.** Met betrekking tot het precontractuele tijdstip is bepaald dat de informatie aan de consument moet zijn verstrekt voordat hij een wilsverklaring aflegt omtrent de overeenkomst.<sup>157</sup> Deze wilsverklaring zal doorgaans een aanvaarding zijn maar

151. Art. 8 lid 7 Richtlijn CR. In de Engelstalige versie van de Richtlijn CR wordt de term 'provide' gebruikt.

152. Art. 5 lid 1 Richtlijn OOA. In de Engelstalige versie van de Richtlijn OOA wordt de term 'receive' gebruikt.

153. *Content Services Ltd*, r.o. 35.

154. *Content Services Ltd*, r.o. 35. Het Hof haalt daarbij art. 4 lid 1 Richtlijn OOA aan.

155. Zie de uitzondering van art. 8 lid 7 Richtlijn CR.

156. Commissie 2014, p. 36.

157. Art. 246 § 1 aanhef en Art. 246a § 1 aanhef EGBGB implementeren art. 5 lid 1 en art. 6 lid 1 Richtlijn CR.

kan ook een tegenbod vormen.<sup>158</sup> Over het postcontractuele tijdstip is bepaald dat de precontractuele informatie op zijn laatst op een duurzame gegevensdrager moet zijn verstrekt bij de aflevering van het goed of voordat met de dienstverrichting is begonnen.<sup>159</sup> De ruimte die de Richtlijn CR met betrekking tot het postcontractuele tijdstip bij een dienstverrichting bevat, is zo begrensd.

#### 2.5.4 Engeland

**81.** De informatie moet aan de consument zijn verstrekt voordat hij aan de overeenkomst is gebonden (precontractueel tijdstip).<sup>160</sup> Op dit tijdstip moet de ondernemer bij een overeenkomst op afstand ook een modelformulier aan de consument beschikbaar stellen.<sup>161</sup> Dit kan hij bijvoorbeeld doen via een hyperlink.<sup>162</sup> De bevestiging van de precontractuele informatie op een duurzame gegevensdrager dient de ondernemer aan de consument te geven op zijn laatst bij de aflevering van het goed of voordat met de dienstverrichting is begonnen (postcontractueel tijdstip).<sup>163</sup>

#### 2.5.5 Nederland

**82.** De ondernemer moet de informatie geven voorafgaand aan de sluiting van de overeenkomst (precontractueel tijdstip).<sup>164</sup> De minister zet uiteen dat dit een ander tijdstip is dan bedoeld van de informatieverstrekking onder de Richtlijn OHP.<sup>165</sup> Dat dit verschillende tijdstippen zijn, illustreert de minister met een voorbeeld over de aankoop van een wasmachine. Doet de ondernemer tijdens een oriënterend gesprek over de wasmachine een aanbieding dan vormt dit een uitnodiging tot aankoop. Is de consument geïnteresseerd en overweegt hij de wasmachine aan te schaffen, dan vloeit de uitnodiging tot aankoop over in de precontractuele fase van afdeling 6.5.2B BW. In de memorie van toelichting wordt de overgang van een uitnodiging tot aankoop naar de precontractuele fase op deze manier gepresenteerd als een glijdende schaal. Het onderscheid is van belang omdat een uitnodiging tot aankoop bepalend is voor het verbod op misleidende handelspraktijken en de precontractuele fase bepalend voor de informatieverstrekking op basis van afdeling 6.5.2B BW.

158. Hk-BGB/Hans Schulte-Nölke BGB § 312d 2017, Rn. 3.

159. § 312f Abs. 2 BGB. Hierover Fölich & Dyakova 2013a, p. 6.

160. Reg. 9 (1) jo. Schedule 1 en Reg. 13 (1) jo. Schedule 2 en 3 implementeren art. 5 lid 1 en art. 6 lid 1 Richtlijn CR.

161. Reg. 13 (1) (b) CCR 2013 implementeert art. 6 lid 1 sub h Richtlijn CR.

162. BIS 2013c, par. D.

163. Reg. 16 (4) CCR 2013 implementeert art. 8 lid 7 Richtlijn CR. De ruimte die de Richtlijn CR bevat omtrent de bevestiging van de informatie bij een dienstverrichting is zo ook in Engeland begrensd.

164. Art. 6:230l aanhef en art. 6:230m lid 1 aanhef implementeren art. 5 lid 1 en art. 6 lid 1 Richtlijn CR.

165. *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 3, p. 31 (MvT).

## 2.6 Informatieverstrekking op een duurzame gegevensdrager

### 2.6.1 Doel van verstrekking op duurzame gegevensdrager

83. De bevestiging van de precontractuele informatie op een duurzame gegevensdrager maakt het voor de consument mogelijk om de informatie in een later stadium te raadplegen. Deze dossierfunctie is benadrukt in de preambule van de Richtlijn CR.<sup>166</sup> Duurzame gegevensdragers moeten de consument in staat stellen de informatie zo lang op te slaan als voor hem nodig is om zijn belangen in het kader van zijn verhouding met de ondernemer te beschermen. Daarmee heeft de verstrekking op een duurzame gegevensdrager bovenal een functie binnen de B2C-verhouding en niet daarbuiten.

### 2.6.2 Het begrip ‘duurzame gegevensdrager’ gedefinieerd

84. De ondernemer moet bij een overeenkomst op afstand de bevestiging van de overeenkomst en de informatie op een duurzame gegevensdrager verstrekken.<sup>167</sup> De omschrijving van het begrip ‘duurzame gegevensdrager’ bestaat uit vier elementen.<sup>168</sup> (1) Het is een hulpmiddel dat de consument in staat stelt om persoonlijk aan hem gerichte informatie op te slaan; (2) op een wijze die deze informatie voor hem toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik; (3) gedurende een periode die is aangepast aan het doel waarvoor de informatie is bestemd en (4) die een ongewijzigde weergave van de informatie mogelijk maakt. Kortom, de consument moet de informatie kunnen bewaren zodat hij deze kan raadplegen gedurende een periode die passend is gelet op de aard van het contract, terwijl de ondernemer de informatie niet moet kunnen wijzigen. Voorbeelden van duurzame gegevensdragers zijn papier, USB-sticks, cd-roms, dvd's, geheugenkaarten, harde schijven en e-mails.<sup>169</sup> Veel van deze gegevensdragers zijn niet bruikbaar bij contracteren op afstand omdat zij te kostbaar zijn. De ondernemer moet deze duurzame gegevensdragers aanschaffen en vervolgens via de post versturen om de informatie te verstrekken. Daarom zal de ondernemer de informatie doorgaans per e-mail of per brief geven.

85. Het Hof van Justitie heeft zich uitgelaten over het begrip ‘duurzame gegevensdrager’ in het arrest *Content Services Ltd.*<sup>170</sup> In deze zaak had de ondernemer informatie verstrekt via een hyperlink in de e-mailbevestiging. Via de link werd de consument geleid naar de website van de ondernemer. Deze verstrekking voldeed niet volgens het Hof omdat de consument de informatie niet kon opslaan om deze op een later tijdstip te raadplegen. Verder kon de ondernemer, indien hij wilde, de informatie op zijn website wijzigen.<sup>171</sup> De uitspraak van het Hof betekent niet dat

166. Overweging 23 preambule Richtlijn CR. Zie hierover ook Tigelaar 2015, p. 207 en 208.

167. Art. 8 lid 7 sub a Richtlijn CR. Eenzelfde vereiste voor overeenkomsten die zijn gesloten buiten een verkoopruimte is neergelegd in art. 7 lid 1 Richtlijn CR.

168. Art. 2 lid 10 Richtlijn CR.

169. Overweging 23 preambule Richtlijn CR.

170. HvJ EU 5 juli 2012, nr. C-49/11 (concl. A-G Mengozzi; *Content Services Ltd*), r.o. 43. Het arrest is gewezen onder de Richtlijn OOA. In rechtsoverweging 11 en 44 wordt art. 2 lid 10 Richtlijn CR aangehaald.

171. *Content Services Ltd*, r.o. 46.

informatieverstreking via een website nooit voldoet vanwege het vereiste dat de informatie op een duurzame gegevensdrager moet worden verstrekt. Denkbaar is dat een ondernemer wel voldoet aan dit vereiste door de informatie op te slaan op een privéaccount van de consument op zijn website.<sup>172</sup> De informatie wordt dan opgeslagen zoals verstrekt door de ondernemer en kan nadien niet meer door hem worden gewijzigd.

### 2.6.3 Duitsland

**86.** De ondernemer moet ingeval van een overeenkomst op afstand de informatie op een duurzame gegevensdrager verstrekken.<sup>173</sup> Het begrip ‘duurzame gegevensdrager’ is in het BGB met de begrippen *Textform* en *dauerhaften Datenträger* geïmplementeerd.<sup>174</sup> Wendehorst is van mening dat het begrip *dauerhaften Datenträger* meer gericht is op de toegankelijkheid en begrijpelijkheid van informatie, terwijl het begrip *Textform* volgens haar meer doelt op het op papier hebben van de transactie.<sup>175</sup>

**87.** Volgens Fölich en Dyakova omvat de verstrekking via een duurzame gegevensdrager ook het beschikbaar stellen van de informatie door de ondernemer op een deel van de website waarop de consument via een privéaccount kan inloggen.<sup>176</sup> Deze auteurs geven als voorbeeld de website van eBay waarop de consument met zijn account kan inloggen en waar hij alleen toegang tot heeft. Volgens hen is deze manier van informatieverstreking in overeenstemming met het arrest *Content Services Ltd.*<sup>177</sup> Tamm denkt dat met het ter beschikking blijven van de informatie de consument in een betere positie is om zijn aanvaarding te heroverwegen.<sup>178</sup> Iets wat hij kan doen tijdens de herroepingstermijn. Van daaruit gezien heeft de verstrekking via duurzame gegevensdrager ook een ondersteunende rol bij de wilsvorming van de consument.

### 2.6.4 Engeland

**88.** In de *guidance*-documenten zijn voorwaarden geformuleerd waaraan moet zijn voldaan wil een drager van informatie een duurzame gegevensdrager kunnen zijn.<sup>179</sup> Allereerst moet de consument de informatie persoonlijk kunnen ontvangen. Ten tweede moet de consument de informatie van de drager kunnen opslaan om later te kunnen raadplegen. Ten derde moet de ondernemer geen toegang meer hebben tot de informatie op de drager om deze te kunnen wijzigen.

172. Commissie 2014, p. 35 en 36. De uitspraak *Content Services Ltd.*, r.o. 46-51 biedt hiervoor ook de ruimte.

173. § 312f Abs. 2 BGB jo. Art. 246a § 1 EGBGB. Deze bepalingen implementeren art. 8 lid 7 Richtlijn CR.

174. § 126b BGB. Zie over *dauerhaften datenträger*: Wendehorst NJW 2014, p. 577 en 578 over § 312f Abs. 2 BGB.

175. Wendehorst 2014, p. 577 en 578.

176. Fölich & Dyakova 2013a, p. 6.

177. Fölich & Dyakova 2013a, p. 6 en 7 verwijzen naar art. 2 lid 10 Richtlijn CR en naar het arrest *Content Services Ltd.*

178. Tamm 2014b, p. 109 en 110 en Tamm 2014a, p. 15.

179. BIS 2013c, par. G en CTSI, *Consumer contracts- off-premises sales*, 2016. In Reg. 16 (1) en (2) CCR 2013 is art. 8 lid 7 Richtlijn CR omgezet.

**89.** Het *Department for Business, Innovation & Skills* geeft vijf voorbeelden van duurzame gegevensdragers die de ondernemer kan gebruiken.<sup>180</sup> (1) Hij kan de informatie via een brief verstrekken. De ondernemer komt zijn verplichting dan na als hij de informatie verstuurt naar het adres dat de consument aan hem heeft opgegeven. (2) Hij kan de informatie via een cd of een dvd aan de consument verstrekken. Hierbij maakt het niet uit of de consument beschikt over een cd- of dvd-speler. (3) De ondernemer kan de informatie verder geven via een e-mailbericht. Hiervoor geldt, evenals bij de brief, dat hij zijn verplichting nakomt als hij het bericht stuurt naar het e-mailadres dat de consument heeft opgegeven. Opent de consument zijn e-mail niet of verwijdt hij het bericht, dan komt dat voor zijn eigen risico. (4) De ondernemer kan de informatie ook verstrekken via een sms-bericht. Hij komt zijn verplichting dan na als hij dit bericht verstuurt naar het mobiele nummer dat de consument hem heeft gegeven. (5) Een *personal account* op een website van een onderneming kan ook een duurzame gegevensdrager vormen.<sup>181</sup> Informatie moet dan op de persoonlijke pagina kunnen worden opgeslagen zonder dat de ondernemer deze kan wijzigen. Daarbij moet de consument de informatie voor een redelijke periode kunnen raadplegen. Het inloggen door de consument op zijn *personal account* is dan te vergelijken met het openen van een brief, e-mail of een sms-bericht.

## 2.6.5 Nederland

**90.** De minister haalt voorbeelden van duurzame gegevensdragers aan uit de preambule van de Richtlijn CR (papier, USB-sticks, cd-roms, dvd's, geheugenkaarten, harde schijven en e-mailberichten).<sup>182</sup> Daarbij wijst hij op de overweging uit het arrest *Content Services* waarin het hof overweegt dat de drager moet waarborgen dat de consument, evenals bij een papieren drager, de informatie in bezit krijgt en zijn rechten kan doen gelden.<sup>183</sup> Neppelenbroek wijst op de opening die het arrest *Content Services Ltd* biedt met betrekking tot een afgeschermd privéaccount voor de consument.<sup>184</sup>

## 2.7 Informatieplichten met betrekking tot herroeping

### 2.7.1 Het doel van de herroepingsvoorlichting

**91.** De herroepingsvoorlichting heeft een prominente plaats in de Richtlijn CR. Bijzonder is dat de voorlichting de consument niets wijzer maakt over de kern van de transactie, namelijk de verbintenissen van de overeenkomst. De herroepingsvoorlichting geeft slechts informatie over het gebruik van een recht. Om het doel van de voorlichting te achterhalen, is het herroepingsrecht zelf van belang. Aan de consument komt bij een overeenkomst op afstand een herroepingsrecht toe omdat hij de goederen niet kan zien, daarom moet hij de aangeschafte goederen kunnen testen en inspecteren om de aard, de kenmerken en de werking na te

180. BIS 2013c, par. G.

181. CTSI, *Consumer contracts- off-premises sales*, 2016 is in lijn met het arrest *Content Services Ltd*, r.o. 43.

182. *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 3, p. 19 (MvT). De minister verwijst naar overweging 23 Richtlijn CR.

183. *Content Services Ltd*, r.o. 42.

184. Neppelenbroek 2015, p. 202.

gaan.<sup>185</sup> Het bestaan van het herroepingsrecht geeft consumenten en daarmee de markt het vertrouwen om online aankopen te doen omdat zij het goed kunnen terugsturen. In de herroepingstermijn kan een consument zich op de transactie herbezinnen en krijgt hij als het ware nogmaals de mogelijkheid zijn wil te vormen.<sup>186</sup> Om ervoor te zorgen dat consumenten daadwerkelijk van deze bescherming gebruikmaken, moet worden voorkomen dat het herroepingsrecht een recht op papier blijft.<sup>187</sup> De herroepingsvoorlichting is een van de middelen waarmee dit voorkomen kan worden.<sup>188</sup> De functie van de herroepingsvoorlichting is dan ook vooral om de uitoefening van het herroepingsrecht voor de consument te vergemakkelijken zodat hij zich eventueel kan herbezinnen.<sup>189</sup>

## 2.7.2 Inhoud van de herroepingsvoorlichting

**92.** De ondernemer moet de consument over verschillende onderdelen van het herroepingsrecht informeren. Hij dient de consument te informeren over het wel of niet bestaan van het herroepingsrecht.<sup>190</sup> Daarnaast moet hij aangeven onder welke voorwaarden en binnen welke termijn de consument zijn herroepingsrecht kan uitoefenen.<sup>191</sup> Verder moet de ondernemer de consument voorlichten over de terugzendkosten bij herroeping.<sup>192</sup> Ten slotte moet hij de consument informeren over de mogelijkheid dat kosten in rekening worden gebracht voor reeds verrichte prestaties.<sup>193</sup> Op deze onderdelen van de herroepingsvoorlichting wordt in deze paragraaf ingegaan.

### *Bestaan van het herroepingsrecht*

**93.** De ondernemer moet de consument allereerst informeren over het wel of niet bestaan van het herroepingsrecht.<sup>194</sup> Dit betekent dat als een uitzondering van toepassing is de ondernemer moet aangeven dat de consument de overeenkomst niet kan herroepen.<sup>195</sup> Bestelt een consument bijvoorbeeld melk en vlees via internet dan moet de ondernemer vermelden dat de consument de overeenkomst niet kan herroepen vanwege de beperkte houdbaarheid van deze producten.<sup>196</sup> Is het herroepingsrecht aanvankelijk van toepassing, maar kan de consument dit recht ver-

185. Overweging 37 preambule Richtlijn CR. Bij colportage dient de consument volgens deze overweging een herroepingsrecht te hebben vanwege het verrassingsselement en/of de psychologische druk. Deze overweging is in lijn met de arresten HvJ EG 3 september 2009, nr. C-489/07, *Jur.* 2009, p. I-7315 (*Messner/Firma Krüger*), r.o. 20 en HvJ EG 13 december 2001, nr. C-481/99, (*Heininger/Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG*), r.o. 38.

186. Börger 2010, p. 95. Zie hierover ook Tigelaar 2015, p. 208.

187. HvJ EU 15 april 2010, nr. C-511/08, *Jur.* 2010, p. 3047 (*Heinrich Heine GmbH/Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen*), r.o. 54 en *Messner/Firma Krüger*, r.o. 19.

188. *Heininger/Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG*, r.o. 45.

189. *Content Services Ltd*, r.o. 34, *Eidenmüller, Faust, Grigoleit, Jansen, Wagner & Zimmermann* 2011, p. 1123 en *Grigoleit* 2011, p. 246. Börger 2010, p. 95 gaat niet zozeer in op de functie van de herroepingsvoorlichting maar op de functie van het herroepingsrecht.

190. Art. 6 lid 1 sub h en k Richtlijn CR.

191. Art. 6 lid 1 sub h Richtlijn CR.

192. Art. 6 lid 1 sub i Richtlijn CR.

193. Art. 6 lid 1 sub j Richtlijn CR.

194. Art. 6 lid 1 sub h en k Richtlijn CR.

195. Art. 6 lid 1 sub k Richtlijn CR. Het gaat daarbij om de uitzonderingen opgesomd in art. 16 Richtlijn CR.

196. Uitzondering uit art. 16 sub d Richtlijn CR. Voorbeeld is ontleend aan Commissie 2014, p. 41.

liezen, dan dient de ondernemer de consument hierover ook voor te lichten.<sup>197</sup> Bij bijvoorbeeld ingeblikt voedsel moet de ondernemer aangeven dat het herroepingsrecht verloren gaat als de consument de blikken opent.<sup>198</sup> De voorbeelden doen misschien wat gemaakt aan omdat slechts weinig consumenten in de praktijk geneigd zullen zijn deze producten terug te sturen, helemaal als zij deze producten hebben geopend.

#### *Voorwaarden van herroeping en de herroepingstermijn*

**94.** Daarnaast moet de ondernemer de consument wijzen op de voorwaarden waaronder en de termijn waarin de consument de overeenkomst kan herroepen. De ondernemer moet aangeven op welke manier de consument zijn herroepingsrecht kan uitoefenen en moet een modelformulier verstrekken.<sup>199</sup> Het modelformulier beoogt het voor de consument gemakkelijker te maken om een overeenkomst te herroepen.<sup>200</sup> Toch is de consument niet verplicht het modelformulier dat hij van de ondernemer heeft gekregen te gebruiken.<sup>201</sup> Wat betreft de termijn dient de ondernemer mee te delen dat deze veertien kalenderdagen bedraagt en aan te geven wanneer deze periode begint te lopen.<sup>202</sup>

#### *Terugzendkosten bij herroeping*

**95.** Verder dient de ondernemer de consument erop te wijzen dat hij, als hij het goed terugzendt de kosten moet dragen.<sup>203</sup> Deze kosten kunnen variëren en zijn afhankelijk van de grootte of de aard van het goed. Sommige goederen, zoals meubilair, bepaalde elektronische apparatuur of juwelen zijn overigens niet per gewone post terug te sturen. De ondernemer moet bij dergelijke goederen de consument wijzen op deze omstandigheid. Vaak zullen webwinkels die deze goederen verkopen ook een retourregeling aanbieden. Overigens geldt dan dat indien de ondernemer van tevoren niet de terugzendkosten kan berekenen, hij deze kan schatten.<sup>204</sup>

#### *Kosten voor reeds verrichte prestaties*

**96.** Ten slotte moet de ondernemer de consument informeren over de kosten die hij in rekening brengt voor reeds verrichte prestaties.<sup>205</sup> Kosten kunnen worden gemaakt bij dienstverrichting en de levering van gas, water en elektriciteit via leidingen. De consument dient bij overeenkomsten die deze verbintenissen tot onder-

197. Art. 6 lid 1 sub k Richtlijn CR. Het gaat daarbij om de uitzonderingen opgesomd in art. 16 Richtlijn CR.

198. Uitzondering uit art. 16 sub e Richtlijn CR. Voorbeeld is ontleend aan Commissie 2014, p. 41.

199. Art. 6 lid 1 sub h Richtlijn CR. Zie Commissie 2014, p. 40 over de informatieverstrekking omtrent de aanvang van de termijn.

200. Overweging 44 preambule Richtlijn CR.

201. Bijlage I deel B Richtlijn CR. De consument kan van het modelformulier gebruikmaken maar is hiertoe niet verplicht (art. 11 lid 1 Richtlijn CR).

202. Art. 9 lid 2 Richtlijn CR. Dat het gaat om een termijn van kalenderdagen blijkt uit overweging 41 preambule Richtlijn CR.

203. Art. 6 lid 1 sub i Richtlijn CR.

204. Overweging 36 preambule Richtlijn CR. Ook besproken door Commissie 2014, p. 41 en 42, Jelo-schek & Van Druenen 2012, p. 7 en Loos & Luzak TvC 2011, p. 187. Een manier waarop de onder-nemer kan voldoen aan deze informatieplicht is te vinden in de modelinstructie (Bijlage I deel A punt 5b Richtlijn CR).

205. Art. 6 lid 1 sub j Richtlijn CR.

werp hebben uitdrukkelijk aan te geven dat de ondernemer mag beginnen met het verrichten van de dienst of het gas, water of elektriciteit mag leveren tijdens de herroepingstermijn.<sup>206</sup> Doet de consument dit uitdrukkelijke verzoek, dan moet de ondernemer hem erop wijzen dat hij redelijke kosten moet dragen voor de verrichte diensten en het geleverde gas, water of elektriciteit als hij de overeenkomst herroept.<sup>207</sup> De ondernemer die na zijn dienstverrichting niet wil worden geconfronteerd met herroeping kan gebruikmaken van een uitzondering die in lijn ligt van deze informatieplicht. Het herroepingsrecht is namelijk niet van toepassing bij een dienstenovereenkomst als (a) de ondernemer de dienst volledig heeft uitgevoerd, (b) de dienstverrichting is begonnen met uitdrukkelijk voorafgaande instemming van de consument en (c) de consument heeft erkend dat hij het herroepingsrecht verliest zodra de ondernemer de overeenkomst volledig heeft uitgevoerd.<sup>208</sup> De ondernemers die diensten verrichten en de leveranciers van gas, water en elektriciteit hebben zo een keuze. Zij kunnen de consument informeren over de redelijke kosten die bij herroeping in rekening worden gebracht of zij kunnen de consument afstand laten doen van zijn herroepingsrecht.

#### *Herroepingsvoorlichting door middel van de modelinstructie*

97. Het meest vernieuwende van de herroepingsvoorlichting onder de Richtlijn CR ten opzichte van die onder de Richtlijn OOA is dat de ondernemer gebruik kan maken van de modelinstructie.<sup>209</sup> Hij kan deze instructie gebruiken, maar hoeft dit niet te doen. De modelinstructie is opgenomen in de bijlage van de Richtlijn CR en bestaat uit twee delen met de titels 'herroepingsrecht' en 'gevolgen van herroeping'.<sup>210</sup> Op zes punten moet de ondernemer de instructie invullen, wil hij deze gebruiken om de consument voor te lichten. Deze zes punten worden opgesomd om te illustreren welke informatie de ondernemer zelf moet verzamelen om te voldoen aan de herroepingsvoorlichting. In de opsomming komen de onderdelen van de herroepingsvoorlichting terug die zojuist zijn besproken.

- i. De ondernemer moet invullen wanneer de herroepingstermijn begint te lopen.
- ii. Hij moet zijn naam, geografisch adres en, wanneer beschikbaar, zijn telefoon- en faxnummer en e-mailadres invoegen.
- iii. Biedt de ondernemer de mogelijkheid aan om de overeenkomst online te herroepen, dan dient hij dit aan te geven met de volgende tekst: 'U kunt het modelformulier voor herroeping of een andere duidelijk geformuleerde verklaring ook elektronisch invullen en opsturen via onze website [webadres invullen]. Als u van deze mogelijkheid gebruikmaakt zullen wij u onverwijld op een duurzame gegevensdrager een ontvangstbevestiging van uw herroeping sturen'.<sup>211</sup>
- iv. De volgende zin moet de ondernemer invoegen indien hij niet aanbiedt de goederen af te halen bij herroeping. 'Wij mogen wachten met terugbetaling

206. Art. 8 lid 8 Richtlijn CR (zie art. 7 lid 3 Richtlijn CR voor overeenkomsten die niet in een verkoopruimte zijn gesloten).

207. Art. 6 lid 1 sub j jo. art. 14 lid 3 Richtlijn CR. Hierover ook Jeloschek & Van Druenen 2012, p. 7.

208. Art. 16 sub a Richtlijn CR.

209. Art. 6 lid 4 Richtlijn CR.

210. Bijlage I deel A Richtlijn CR.

211. Een ondernemer wijst zo op de mogelijkheid uit art. 11 lid 3 Richtlijn CR.



- tot wij de goederen hebben teruggekregen, of totdat u heeft aangetoond dat u de goederen heeft teruggezonden, al naargelang welk tijdstip eerst valt’.
- v. Over het retourneren moet de ondernemer op verschillende punten informatie geven. (i) Hij moet vermelden of hij het goed afhaalt of dat de consument het moet terugsturen. Moet de consument het goed terugsturen, dan moet worden aangegeven dat de consument hiervoor veertien dagen de tijd heeft. (ii) De ondernemer moet vermelden voor wiens rekening de kosten komen bij terugzending. Zijn het goederen die niet via de gewone post kunnen worden teruggestuurd dan moet de ondernemer een raming geven van de kosten.<sup>212</sup> (iii) De ondernemer moet de consument erop wijzen dat deze alleen aansprakelijk is voor waardevermindering van het goed bij gebruik dat verdergaat dan nodig om de aard, de kenmerken en de werking van de goederen vast te stellen.
  - vi. De ondernemer moet bij een uitdrukkelijk verzoek vermelden dat evenredige kosten in rekening kunnen worden gebracht indien de consument verlangt dat tijdens de herroepingstermijn met de dienstverrichting of de levering van gas, water of elektriciteit kan worden begonnen.

**98.** De ondernemer die de instructies correct heeft ingevuld en heeft verstrekt aan de consument heeft voldaan aan de herroepingsvoorlichting.<sup>213</sup> Zo is in de Richtlijn CR de ondernemer aan de hand genomen door te laten zien hoe de ondernemer de consument moet informeren. Het Comité van de Regio's heeft het belang van de modelinstructie benadrukt tijdens de totstandkoming van de Richtlijn CR.<sup>214</sup> Volgens het Comité klagen kleinere ondernemers dat zij niet meer zonder juridische hulp aan de informatieplichten kunnen voldoen. Ondernemers zouden daarom baat hebben bij een standaardformulier. Hanteren zij dit formulier dan zijn zij er zeker van dat zij voldoen aan de Richtlijn. Dankzij het formulier krijgt het gros van de Europese consumenten de informatie op dezelfde manier.

### 2.7.3 Duitsland

**99.** In de vorige paragraaf zijn de onderdelen van herroeping behandeld waarover de ondernemer de consument moet informeren. Al deze informatieplichten over het herroepingsrecht zijn in het EGBGB overgenomen.<sup>215</sup> Zowel het modelformulier dat de ondernemer moet verstrekken en waarmee de consument zijn herroepingsrecht kan uitoefenen als de modelinstructie die de ondernemer kan gebruiken om de consument voor te lichten over het herroepingsrecht zijn te vinden in de bijlage van het EGBGB.<sup>216</sup>

**100.** In de literatuur die tot nu toe is verschenen over de herroepingsvoorlichting brengen auteurs verschillende punten onder de aandacht. Ten eerste is door Tamm gesignaleerd dat in het EGBGB ook een informatieplicht met betrekking tot

212. Zie hierover art. 6 sub i en overweging 36 preambule Richtlijn CR.

213. Art. 6 lid 4 jo. art. 6 lid 1 sub h, i en j Richtlijn CR.

214. Advies van het Comité van de Regio's over Consumentenrechten (2009/C 200/14), p. 76.

215. In Art. 246a § 1 Abs. 2 en Abs. 3 EGBGB zijn art. 6 lid 1 sub h, i, j, k en lid 4 Richtlijn CR omgezet.

216. Art. 246a § 1 Abs. 2 jo. Anlage 1 en 2 EGBGB. Tamm 2014b, p. 105 en 106 en Tamm 2014a, p. 13 betreurt het dat een consument zijn herroepingsrecht niet meer kan uitoefenen onder de Richtlijn CR door het goed terug te zenden zoals mogelijk was onder § 312d BGB 2010.

herroeping is opgenomen voor B2C-overeenkomsten die niet op afstand of buiten een verkooppriimte zijn gesloten (Art. 246 Abs. 3 EGBGB). In de Richtlijn CR is een dergelijke informatieplicht niet te vinden.<sup>217</sup> Met deze bepaling is gebruikgemaakt van de mogelijkheid om aanvullende precontractuele informatieplichten op te leggen bij dit soort overeenkomsten.<sup>218</sup> Uit de parlementaire stukken komt naar voren dat deze informatieplicht is gebaseerd op een eerder artikel uit het BGB (§ 360 BGB 2010) dat een vangnetbepaling vormde.<sup>219</sup> Deze extra informatieplicht heeft dezelfde vangnetfunctie, zo blijkt uit de parlementaire stukken. Daarin staat dat deze informatieplicht met betrekking tot herroeping van toepassing is als een herroepingsrecht bestaat en de overige informatieplichten met betrekking tot herroeping niet van toepassing zijn.<sup>220</sup>

**101.** Ten tweede is punt van aandacht of de herroepingsvoorlichting voorafgaand aan de sluiting van de overeenkomst op afstand door de ondernemer op een duurzame gegevensdrager moet worden verstrekt om de herroepingstermijn te laten beginnen met lopen.<sup>221</sup> De meerderheid van de auteurs is van mening dat de ondernemer dit niet hoeft te doen.<sup>222</sup> Wel dient de ondernemer als hij de modelinstructie gebruikt, deze in tekstvorm aan de consument te verstrekken.<sup>223</sup> Omdat de ondernemer de instructie in tekstvorm moet verstrekken, is een verwijzing naar een website waar de consument de herroepingsvoorlichting in de vorm van een modelinstructie kan downloaden niet voldoende.<sup>224</sup>

**102.** Ten derde is het Bierehoven en Fölsch en Dyakova opgevallen dat een bepaling die het mogelijk maakte de herroepingsvoorlichting via algemene voorwaarden te verstrekken is weggevallen.<sup>225</sup> Daarin was bepaald dat een ondernemer de herroepingsvoorlichting wel in zijn algemene voorwaarden mocht opnemen, maar dat hij de algemene voorwaarden met betrekking tot herroeping extra moest benadrukken door bijvoorbeeld deze een kader te geven of vet te drukken. De auteurs vragen zich af of, gezien het achterwege laten van de bepaling, een ondernemer de herroepingsvoorlichting mag opnemen in zijn algemene voorwaarden. Zij zijn van mening dat een ondernemer dit mag blijven doen en verklaren het wegvallen van de bepaling met verschillende redenen. De bepaling zou niet meer in het EGBGB zijn op-

217. Tamm 2014b, p. 103 en Tamm 2014a, p. 12. Art. 5 Richtlijn CR verplicht niet tot het verstrekken van herroepingsvoorlichting in geval een herroepingsrecht op de B2C-overeenkomst van toepassing is.

218. Art. 5 lid 4 Richtlijn CR.

219. Zie *BT-Drucks* 17/12637, p. 74 en Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz van 19 september 2012, p. 115.

220. Zie *BT-Drucks* 17/12637, p. 74 en Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz van 19 september 2012, p. 115. Als voorbeeld wordt daarbij verwezen naar § 510 BGB waarin een herroepingsrecht is neergelegd voor *Ratenlieferungsverträge*. Bij deze overeenkomsten wordt de zaak of de software in delen geleverd.

221. Schmidt & Brönneke 2014, p. 86, Wendehorst 2014, p. 582 en 583, Fölsch & Dyakova 2013b, p. 73 en Fölsch & Dyakova 2013a, p. 9. Bij deze discussie sta ik stil in nummer 195 e.v.

222. Schmidt & Brönneke 2014, p. 86, Fölsch & Dyakova 2013b, p. 73 en Fölsch & Dyakova 2013a, p. 9.

223. Art. 246a § 1 Abs. 2 EGBGB.

224. *BT-Drucks* 17/12637, p. 75. Aangehaald door Schmidt & Brönneke 2014, p. 86. De wetgever verwijst hiervoor naar het arrest *Content Services Ltd* en een uitspraak van het EFTA-Hof 27 januari 2010, E-4/09.

225. Art. 246a § 2 Abs. 3 Satz 2 EGBGB 2010. Bierehoven 2014, p. 285 en Fölsch & Dyakova 2013a, p. 8.

genomen omdat in de Richtlijn CR een dergelijke bepaling ook ontbreekt.<sup>226</sup> Daarbij zou het extra benadrukken van de herroepingsvoorlichting binnen de algemene voorwaarden niet meer nodig zijn.<sup>227</sup>

#### 2.7.4 Engeland

**103.** De informatieplichten met betrekking tot het herroepingsrecht bij de overeenkomst op afstand zijn, zoals de meeste informatieplichten uit de Richtlijn CR, te vinden in de bijlage van de CCR 2013.<sup>228</sup> Deze informatieplichten zijn haast woord voor woord uit de Richtlijn CR overgenomen. Ook het modelformulier en de modelinstructie zijn, evenals de informatieplichten, in de bijlage geplaatst.<sup>229</sup> Het *Chartered Trading Standards Institute* verwijst ondernemers via een link naar de modelinstructie voor herroeping.<sup>230</sup> De ondernemer hoeft de herroepingsvoorlichting niet op een duurzame gegevensdrager te verstrekken om verlenging van de herroepingstermijn te voorkomen.<sup>231</sup>

#### 2.7.5 Nederland

**104.** De informatieplichten over het ontbindingsrecht bij een overeenkomst op afstand zijn haast letterlijk overgenomen uit de Richtlijn CR.<sup>232</sup> De ondernemer moet het modelformulier verstrekken aan de consument en verder kan hij voldoen aan de ontbindingsvoorlichting door de modelinstructie te gebruiken. De minister geeft aan dat zowel het modelformulier als de modelinstructie min of meer dezelfde functie hebben.<sup>233</sup> Het modelformulier beoogt de uitoefening van het ontbindingsrecht voor de consument gemakkelijk te maken.<sup>234</sup> De modelinstructie beoogt de ondernemer in staat te stellen om eenvoudig zijn informatieplichten met betrekking tot ontbinding te vervullen. Bijzonder is dat ondanks deze helder geformuleerde functies het modelformulier en de modelinstructie zelf niet in het Burgerlijk Wetboek zijn opgenomen.<sup>235</sup> Jeloschek en Van Druenen betreuren dit.<sup>236</sup> De minister heeft wel aangegeven dat een modelformulier op ConsuWijzer zou worden geplaatst en dat is inmiddels gebeurd.<sup>237</sup>

226. Bierekoven 2014, p. 285.

227. Fölsch & Dyakova 2013a, p. 8.

228. Reg. 13 (1) en (3) jo. Schedule 2 onderdeel l, m, n en o en Schedule 3 CCR 2013 implementeren art. 6 lid 1 sub h, i, j, k en lid 4 Richtlijn CR.

229. Schedule 3 CCR 2013.

230. CTSI, *Consumer contracts- off-premises sales*, 2016.

231. De bevestiging van de overeenkomst op afstand is geregeld in Reg. 16 CCR 2013. Reg. 31 (1) verwijst niet naar deze bepaling. De bevestiging is een aanvulling op de informatie die de ondernemer voor de sluiting van de overeenkomst moet verstrekken (BIS 2013c, par. G).

232. In art. 6:230m lid 1 sub h, i, j en k en art. 6:230n lid 1 BW zijn art. 6 lid 1 sub h, i, j, k en lid 4 Richtlijn CR omgezet.

233. *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 3, p. 33 en 35 (MvT).

234. Neppelenbroek 2015, p. 199.

235. Art. 6:230m lid 1 sub h en art. 6:230n lid 1 verwijzen naar bijlage I van de Richtlijn CR.

236. Jeloschek & Van Druenen 2013, p. 40.

237. Zie [www.acm.nl/nl/onderwerpen/verkoopmethode/consumentenregels](http://www.acm.nl/nl/onderwerpen/verkoopmethode/consumentenregels) (laatst geraadpleegd op 15 februari 2017).

## 2.8 Plichten met betrekking tot de kenmerken van de overeenkomst

### 2.8.1 Doel van informatie over de kenmerken van de overeenkomst

**105.** Naast informatie over het herroepingsrecht moet de ondernemer ook andere juridische informatie verstrekken. Deze informatie kan twee verschillende doelen hebben. Informatie over de duur van de overeenkomst en informatie over opzegging van het contract kan van invloed zijn op de wilsvorming van de consument.<sup>238</sup> Informatie over non-conformiteit, aftersales en klachtenbehandeling vindt een consument doorgaans pas belangrijk nadat hij het contract heeft gesloten.<sup>239</sup> Pas als een consument een klacht heeft, is het voor hem belangrijk om te weten waar hij terecht kan en wat hij hiertegen kan doen. Aan de hand van de informatie die hij eerder heeft ontvangen, kan hij dan gemakkelijk actie ondernemen en zijn rechten uitoefenen.<sup>240</sup>

### 2.8.2 Inhoud van de kenmerken van de overeenkomst

**106.** De ondernemer moet erop wijzen dat hij wettelijk verplicht is goederen te leveren die conform de overeenkomst zijn.<sup>241</sup> Hij moet aangeven dat hij aansprakelijk is voor elk gebrek dat zich binnen twee jaren na de levering van het goed manifesteert.<sup>242</sup> De ondernemer mag de regels omtrent conformiteit niet zo presenteren alsof het een kenmerk is waarin hij zich onderscheidt van andere ondernemers. Doet hij dit toch, dan kan hij zich schuldig maken aan een misleidende handelspraktijk.<sup>243</sup> De ondernemer moet de consument ook informeren over garantie en ondersteuning (aftersales) die hij aanbiedt na de sluiting van de overeenkomst.<sup>244</sup> In het bijzonder moet hij aangeven op welke plek de aftersales wordt verleend.<sup>245</sup> Verder moet de ondernemer de consument informeren over hoe hij omgaat met klachten.<sup>246</sup>

**107.** Bij een duurovereenkomst moet de ondernemer aangeven hoe lang de consument aan de overeenkomst is gebonden.<sup>247</sup> Betreft het een overeenkomst van onbepaalde duur of kan deze stilzwijgend worden verlengd, dan moet hij de consument ook uitleggen hoe de overeenkomst kan worden opgezegd. Bij een overeenkomst die is gesloten op afstand of bij een overeenkomst die gesloten is buiten een verkoopprijsruimte gelden nog enkele aanvullende informatieplichten. Zo moet de ondernemer de kosten opgeven die de consument moet maken om via deze mid-

238. Zie Börger 2010, p. 94 en 95. Hij is van mening dat informatie over klachtenbehandeling bovenal tot doel heeft de markt te reguleren.

239. Zie Börger 2010, p. 94 en 95.

240. Zie hierover ook Tigelaar 2015, p. 208.

241. Art. 5 lid 1 sub e en art. 6 lid 1 sub l Richtlijn CR.

242. Commissie 2014, p. 27.

243. Art. 6 lid 1 sub g Richtlijn OHP. Hierover Commissie 2014, p. 28.

244. Art. 5 lid 1 sub e en art. 6 lid 1 sub m Richtlijn CR. Sub m is net iets anders geformuleerd dan sub e. Toch komt de formulering op hetzelfde neer (Commissie 2014, p. 28).

245. Commissie 2014, p. 28.

246. Informatie over klachtenbehandeling moet worden verstrekt krachtens art. 5 lid 1 sub d en art. 6 lid 1 sub g en t Richtlijn CR.

247. Art. 5 lid 1 sub f en art. 6 lid 1 sub o Richtlijn CR.

delen op afstand te communiceren.<sup>248</sup> Deze informatieplicht is bijzonder relevant wanneer de ondernemer adverteert en consumenten op het aanbod in kunnen gaan door te bellen naar een *Premium Rate Services*-telefoonnummer. Bij deze telefoonnummers, die in Duitsland, Engeland en Nederland beginnen met 09(00), geldt een extra hoog tarief. Daarnaast moet de ondernemer de consument informeren over een verschuldigde borgsom en wijzen op gedragscodes waaraan hij is gebonden.<sup>249</sup>

### 2.8.3 Duitsland

**108.** Informatieverstrekking over de duur, stilzwijgende verlenging en opzegging van de overeenkomst was al naar Duits recht min of meer vanzelfsprekend.<sup>250</sup> Onder de Richtlijn OOA was de ondernemer al verplicht de consument te informeren over de looptijd van de overeenkomst.<sup>251</sup> Wat betreft stilzwijgende verlenging en opzegging kon de ondernemer alleen afwijken van het regelende recht met instemming van de consument. Deze instemming omtrent de verlenging en opzeggingsmogelijkheden impliceert dat de ondernemer de consument over deze afwijking informeert en dat deed hij vaak via algemene voorwaarden.<sup>252</sup>

**109.** Onder de Richtlijn OOA diende de ondernemer de consument al te wijzen op garantie.<sup>253</sup> Nieuw zijn de informatieplichten met betrekking tot non-conformiteit en klachtenbehandeling.<sup>254</sup> Ehemann en Forster vragen zich af hoe ver de informatieplicht om de consument voor te lichten over non-conformiteit reikt.<sup>255</sup> Zij zijn van mening dat een verwijzing naar de wettelijke regeling volstaat. Of bewustmaking met een verwijzing de consument voldoende aanspoort om bij non-conformiteit daadwerkelijk zijn rechten uit te oefenen, betwijfel ik. Naar mijn mening moet de consument ook worden voorgelicht over hoe hij rechten op basis van non-conformiteit kan uitoefenen.

### 2.8.4 Engeland

**110.** De ondernemer moet de consument informeren over de looptijd van het contract en indien het een overeenkomst voor onbepaalde tijd betreft of een die automatisch wordt verlengd, dan moet de ondernemer aangeven hoe de consument de overeenkomst kan beëindigen.<sup>256</sup> De ondernemer dient de consument ook te informeren over eventuele aftersales en garantie, non-conformiteit en klachtenbe-

248. Art. 6 lid 1 sub f Richtlijn CR.

249. Art. 6 lid 1 sub q en n Richtlijn CR.

250. Tamm 2014b, p. 100 en Tamm 2014a, p. 11. De informatieplichten betreffende de duur, stilzwijgende verlenging en opzegging uit art. 5 lid 1 sub f en art. 6 lid 1 sub o Richtlijn CR zijn geïmplementeerd in Art. 246 Abs. 1 Nr. 6 en Art. 246a § 1 Nr. 11 EGBGB.

251. Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 5 EGBGB (oud).

252. § 309 Nr. 9 BGB.

253. Art. 246 § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 EGBGB (oud).

254. Ehemann & Forster 2014, p. 166 en Tamm 2014b, p. 100 en Tamm 2014a, p. 11. De informatieplichten over non-conformiteit en klachtenbehandeling uit art. 5 lid 1 sub d en e en art. 6 lid 1 sub g en 1 Richtlijn CR zijn omgezet in Art. 246 Abs. 1 Nr. 5 en Art. 246a § 1 Nr. 8 en 9 EGBGB.

255. Ehemann & Forster 2014, p. 166.

256. Deze informatieplichten uit art. 5 lid 1 sub f en art. 6 lid 1 sub o Richtlijn CR zijn geïmplementeerd in Reg. 9 (1) jo. Schedule 1 onderdeel i en Reg. 13 (1) jo. Schedule 2 onderdeel s CCR 2013.

handeling.<sup>257</sup> Daarover maakt het *Chartered Trading Standards Institute* drie opmerkingen. (1) De ondernemer moet duidelijk maken aan de consument of en wanneer hij gebruik kan maken van de aftersales en de garantie.<sup>258</sup> (2) De ondernemer kan de consument voorlichten over non-conformiteit met de volgende zinnen. 'It is our responsibility to supply you with goods that meet your consumer rights. If you have any concerns that we have not met our legal obligations please contact us.'<sup>259</sup> (3) Het *Chartered Trading Standards Institute* geeft ten slotte aan dat bij diensten een ondernemer verplicht is een beleid voor klachtenbehandeling te hebben.<sup>260</sup> Daarvoor verwijst zij naar de *Provision of Services Regulations 2009*.<sup>261</sup>

### 2.8.5 Nederland

**111.** De minister staat bij verschillende informatieonderdelen van deze overige juridische informatie stil.<sup>262</sup> Ten opzichte van de afdeling oneerlijke handelspraktijken is de verplichting om de consument te informeren over non-conformiteit en garantie nieuw. Bij de aanbidding van garantie moet de ondernemer de consument erop attenderen dat hij op zekere hoogte al een bepaalde vorm van garantie geniet door non-conformiteit. Volgens de minister moet de ondernemer ook aangeven hoe de consument gebruik kan maken van deze rechten.

**112.** De ondernemer moet bij een overeenkomst op afstand wijzen op toepasselijke gedragscodes en deze hebben vaak ook een juridische lading.<sup>263</sup> De minister maakt daarbij een connectie met de afdeling oneerlijke handelspraktijken. Volgens de minister hoeven gedragscodes die de rechtspositie van de consument niet raken niet te worden vermeld. Zo hoeft bijvoorbeeld bij het aangaan van een krantenabonnement niet te worden vermeld dat journalisten zijn gebonden aan de Code voor Journalistiek.<sup>264</sup> Logisch, deze gedragscode raakt immers niet zijn rechtspositie maar beoogt betrouwbare journalistiek te waarborgen.

## 2.9 Uitzonderingen bij B2C-overeenkomst die niet gesloten is op afstand of buiten een verkoopruimte

### 2.9.1 Doel van de uitzonderingen

**113.** In twee gevallen bepaalt de Richtlijn CR dat de ondernemer geen informatie hoeft te verstrekken. De ratio achter deze uitzonderingen is dat de informatie al duidelijk is uit de context of overbodig is omdat het gaat om een alledaagse trans-

257. Deze informatieplichten uit art. 5 lid 1 sub d en e en art. 6 lid 1 sub g en l Richtlijn CR zijn omgezet in Reg. 9 (1) jo. Schedule 1 onderdeel f, g en h en Reg. 13 (1) jo. Schedule 2 onderdeel k, p en q CCR 2013.

258. CTSI, *Consumer contracts- off-premises sales*, 2016 en CTSI, *Consumer contracts- on-premises sales*, 2016.

259. CTSI, *Consumer contracts- off-premises sales*, 2016 en CTSI, *Consumer contracts- on-premises sales*, 2016.

260. CTSI, *Consumer contracts- off-premises sales*, 2016 en CTSI, *Consumer contracts- on-premises sales*, 2016.

261. SI 2009 No. 2999. Waarschijnlijk wordt bedoeld op Reg. 12.

262. *Kamerstukken II 2012/13, 33520, 3, p. 32 en 34 (MvT)*. De informatieplichten uit art. 5 lid 1 sub d, e en f en art. 6 lid 1 sub g en l-q Richtlijn CR zijn geïmplementeerd in art. 6:230l sub e en f en art. 6:230m lid 1 sub g en l-q en t BW.

263. *Kamerstukken II 2012/13, 33520, 3, p. 34 (MvT)*.

264. Preambule Code voor de journalistiek (te raadplegen op [www.nvj.nl/wat-wij-doen/dossiers/ethiek/code-voor-de-journalistiek](http://www.nvj.nl/wat-wij-doen/dossiers/ethiek/code-voor-de-journalistiek) (laatst geraadpleegd op 15 februari 2017)).

actie. Op Europees niveau wordt niet ingegaan op het doel van deze uitzonderingen.<sup>265</sup> Daar waar informatieverstrekking niet nodig is, beogen de uitzonderingen de ondernemer te ontlasten en bestaat er geen meerwaarde voor de consument. De uitzonderingen beogen zo *information overload* te voorkomen.

### 2.9.2 Inhoud van de uitzonderingen

**114.** De eerste uitzondering is dat de ondernemer geen informatie hoeft te verstrekken die al duidelijk is uit de context.<sup>266</sup> Zo is het niet nodig het adres van een winkel of een restaurant mee te delen, terwijl de consument zich in de desbetreffende winkel of het restaurant bevindt.<sup>267</sup> Ook kan een consument veel informatie tijdens het winkelen verzamelen. Zo verzamelt de consument al informatie over het product door het te bekijken, aan te raken, de verpakking te lezen en vragen te stellen aan een verkoopmedewerker. De kleur van een stofzuiger of het materiaal van kleding hoeft daarom niet in het bijzonder te worden vermeld.

**115.** De tweede uitzondering heeft betrekking op alledaagse transacties die meteen worden uitgevoerd nadat ze zijn aangegaan.<sup>268</sup> Lidstaten kunnen ervoor kiezen de informatieplichten bij deze transacties niet van toepassing te laten zijn. Wat exact onder een alledaagse transactie wordt verstaan is niet gedefinieerd, maar het is aannemelijk dat het gaat om overeenkomsten die voor een consument gebruikelijk zijn om te sluiten en waarbij hij het goed meeneemt of ter plekke gebruikmaakt van een dienst.<sup>269</sup> Te denken valt aan aankopen in een supermarkt, drogisterij of bouwmarkt, het gebruikmaken van een schoenpoetsservice op straat of de bestelling van een bioscoopkaartje.<sup>270</sup> ‘Alledaagse transacties’ vormt zo een ruime uitzondering waarvan wordt verwacht dat de uitleg per lidstaat zal gaan verschillen.<sup>271</sup>

### 2.9.3 Duitsland

**116.** De ondernemer hoeft geen informatie te verstrekken aan de consument als deze al uit de context blijkt of als sprake is van een alledaagse transactie.<sup>272</sup> Deze uitzonderingen maken dat bij een B2C-overeenkomst in de praktijk niet veel hoeft te veranderen.<sup>273</sup> Interessant is hoe de wetgever de informatieverstrekking voor zich ziet als deze uitzonderingen niet opgaan bij een B2C-overeenkomst gesloten in een winkelpand.<sup>274</sup> Zo volgt juridische informatie zoals de duur, opzegging, klachtenbehandeling of garantie niet snel uit de context waarin partijen een af-

265. Uit nummer 116 en 119 zal blijken dat de Bondsregering en de Nederlandse minister wel stilstaan bij het doel van de uitzonderingen.

266. Voorbeelden zijn ontleend aan Commissie 2014, p. 17 en Commissie 2009, p. 50.

267. Deze uitzondering is ook te vinden in de Richtlijn OHP (art. 7 lid 4 Richtlijn OHP (Commissie 2014, p. 17)).

268. Art. 5 lid 3 Richtlijn CR. Overigens zijn lidstaten vrij om bij B2C-overeenkomsten die niet zijn gesloten op afstand of buiten een verkoopruimte extra informatieplichten op te leggen (art. 5 lid 4 Richtlijn CR).

269. Gesignaleerd door Keirse, Krusinga & Schaub 2012, p. 14 en Loos & Luzak TvC 2011, p. 186.

270. Commissie 2014, p. 20.

271. Gesignaleerd door Keirse, Krusinga & Schaub 2012, p. 14.

272. Art. 5 lid 1 aanhef en art. 5 lid 3 Richtlijn CR zijn omgezet in Art. 246 Abs. 1 en 2 EGBGB.

273. Wendehorst 2014, p. 578.

274. Tamm 2014b, p. 98 en Tamm 2014a, p. 10.

spraak maken. De ondernemer moet deze informatie voorafgaand aan de koop via een bordje of mondeling aan de consument mededelen. Hij kan deze informatie niet via de kassabon verstrekken omdat deze bon pas ná de koop wordt afgedrukt en aan de consument wordt meegegeven.<sup>275</sup> Tamm vermoedt dat het mogelijk is deze informatie, die niet uit de context blijkt, op de verpakking van het product af te drukken. Volgens haar kan de ondernemer ook op deze manier aan zijn informatieplicht voldoen.<sup>276</sup> De Bondsregering heeft ervoor gekozen de optionele uitzondering met betrekking tot alledaagse transacties te implementeren.<sup>277</sup> Deze keuze onderbouwt de Bondsregering met het doel van de uitzondering namelijk dat anders de ondernemer te veel zou worden belast.<sup>278</sup>

#### 2.9.4 Engeland

**117.** De verwachting is dat de ondernemer bij een B2C-overeenkomst die niet gesloten is op afstand of buiten een verkoopruimte niet vaak de voorgeschreven informatie hoeft te verstrekken omdat de informatie al duidelijk is uit de context of omdat het gaat om een alledaagse transactie.<sup>279</sup> In Engeland is er dus voor gekozen de optionele uitzondering met betrekking tot alledaagse transacties in de CCR 2013 op te nemen. Onder deze transacties vallen het doen van dagelijkse boodschappen, het kopen van een krant, het halen van meeneemkoffie op het station en de aanschaf van tandpasta.<sup>280</sup> Over het algemeen zijn het transacties waarbij voor de consument niet veel kosten zijn gemoeid.<sup>281</sup> In het *guidance*-document wordt benadrukt dat het kan zijn dat de ondernemer bij deze transacties wel moet voldoen aan de informatievereisten die volgen uit de *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations* 2008 (CPR 2008) en de *Price Marking Order*.<sup>282</sup>

**118.** Het *Chartered Trading Standards Institute* geeft door middel van enkele handreikingen aan hoe de ondernemer aan de informatieplichten kan voldoen als de uitzonderingen niet opgaan.<sup>283</sup> Via mededelingen of prijslijsten op een display in een winkel kan een ondernemer de consument informeren. Verder kan hij een modelovereenkomst in de winkel hebben liggen die hij de consument kan laten lezen voordat deze aan de overeenkomst gebonden is.

275. Tamm 2014b, p. 100 en 101 en Tamm 2014a, p. 11.

276. Tamm 2014b, p. 101 en Tamm 2014a, p. 11.

277. Micklitz & Rott 2016, in: Dausen (Hrsg.), Hdb. EU-WirtschaftsR, H.V. Verbraucherschutz, Rn. 214 voetnoot 410.

278. BT-Drucks 17/12637, p. 74.

279. Reg. 9 (1) en (2) CCR 2013 zetten art. 5 lid 1 aanhef en art. 5 lid 3 Richtlijn CR om. Bray & Perkins 2014, p. 98 en BIS 2013c, par. C spreken deze verwachting uit.

280. Voorbeelden zijn ontleend aan CTSI, *Consumer contracts- on-premises sales*, 2016 en BIS 2013c, par. C. Overigens vallen de voorbeelden met betrekking tot etenswaar mijns inziens geheel niet onder het toepassingsbereik van de Richtlijn CR (art. 3).

281. CTSI, *Consumer contracts- on-premises sales*, 2016 en BIS 2013c, par. C.

282. BIS 2013c, par. C.

283. CTSI, *Consumer contracts- on-premises sales*, 2016.



### 2.9.5 Nederland

**119.** De ondernemer hoeft bij een B2C-overeenkomst geen informatie te verstrekken die al uit de context volgt.<sup>284</sup> Hoedemaeker en Boeve geven aan dat deze uitzondering de ondernemer de kans biedt om aan de informatierompslomp te ontsnappen.<sup>285</sup> Zij volgen hierin de minister die aangeeft dat deze uitzondering een belangrijke nuancering is op de informatieplichten.<sup>286</sup> Bij veel producten zullen kenmerken en prijs meteen duidelijk zijn uit de context waarin de overeenkomst wordt gesloten. In tegenstelling tot Duitsland en Engeland heeft de minister ervoor gekozen om de uitzondering met betrekking tot alledaagse transacties niet in het recht op te nemen.<sup>287</sup> Volgens hem is het begrip onduidelijk en rekbaar voor zowel ondernemers als consumenten. De uitzondering zou alleen maar rechtsonzekerheid kweken in de praktijk.<sup>288</sup> Daarbij komt dat het doel van deze optionele uitzondering – lastenverlichting van ondernemers – al wordt bereikt met de uitzondering dat informatie niet hoeft te worden verstrekt indien duidelijk uit de context.

### 2.10 Deelconclusie

**120.** In dit hoofdstuk zijn de doelstellingen en de inhoud van de informatieplichten uit de Richtlijn CR besproken. Deze informatieplichten hebben tot doel de consument te beschermen. Deze doelstelling van informatieplichten is te specificeren door haar uit te splitsen in drieën, te weten wilsvorming, dossierfunctie en de uitoefening van rechten.<sup>289</sup> Informatieplichten die tot doel hebben de consument te ondersteunen bij de wilsvorming proberen te waarborgen dat de consument een beeld krijgt van een goed of dienst dat bij de werkelijkheid aansluit. Een informatieplicht die een dossierfunctie heeft, maakt het mogelijk dat een consument als zich een complicatie voordoet de informatie kan naslaan en op grond daarvan actie kan ondernemen. Informatieplichten die tot doel hebben de uitoefening van rechten te vergemakkelijken, proberen de consument te gidsen bij het ondernemen van deze actie. De informatieplichten met een dossierfunctie zijn ondersteunend ten opzichte van informatieplichten die tot doel hebben de uitoefening van rechten te vergemakkelijken. Een onderscheid tussen deze twee doelstellingen is op zijn plaats omdat een ondernemer in de postcontractuele fase moet voldoen aan de informatieplichten met een dossierfunctie, terwijl hij in de precontractuele fase moet voldoen aan informatieplichten die de uitoefening van rechten beogen te vergemakkelijken.

**121.** Tabel 1 laat zien dat informatie over (1) prestaties en (2) persoonsgegevens, (3) duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking en het (4) precontractuele tijdstip van informatieverstrekking alle vier als belangrijkste doel hebben bij te dragen aan de wilsvorming door de consument.<sup>290</sup> De bevestiging van de informatie

284. Art. 6:230I aanhef BW implementeert art. 5 lid 1 aanhef Richtlijn CR.

285. Hoedemaeker & Boeve 2014, par. 3.2.

286. *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 3, p. 32 (MvT).

287. *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 3, p. 6 (MvT).

288. Deze reden wordt kennelijk ook aangedragen in België (Van Kampen 2013, p. 119).

289. Deze driedeling is ontleend aan Börger 2010, p. 87-100. Zie hierover: Tigelaar 2015, p. 207 en 208.

290. Zie over dit doel van informatieplichten Ben-Shahar & Schneider 2014, p. 34 en 35.

op (5) een duurzame gegevensdrager op het (4) postcontractuele tijdstip heeft een dossierfunctie. Deze informatieplichten stellen de consument in staat de informatie in een later stadium na de sluiting van de overeenkomst te raadplegen. De informatieplichten over (2) persoonsgegevens, (6) het herroepingsrecht en (7) de kenmerken van de overeenkomst beogen voornamelijk het voor de consument gemakkelijker te maken zijn rechten uit te oefenen. Met deze doelstellingen van de informatieplichten in het achterhoofd kan worden nagegaan op welke wijze een rechtsgevolg, remedie of handavingsgrond het bereiken van dit doel kan ondersteunen.

Informatieplicht	Doelstelling
1. Prestaties	Wilsvorming
2. Persoonsgegevens	Wilsvorming en rechtsuitoefening
3. Duidelijk, begrijpelijk	Wilsvorming
4. Tijdige informatieverstrekking	Wilsvorming en dossierfunctie
5. Duurzame gegevensdrager	Dossierfunctie
6. Ontbinding	Rechtsuitoefening
7. Overeenkomst	Rechtsuitoefening

Tabel 1: Informatieplichten en doelstellingen.<sup>291</sup>

**122.** Verder is in dit hoofdstuk nagegaan hoe de informatieplichten uit de Richtlijn CR zijn geïmplementeerd in Duitsland, Engeland en Nederland. Daarover zijn drie algemene opmerkingen te maken. Ten eerste zijn de informatieplichten in alle drie de rechtsstelsels doorgaans letterlijk in het nationale recht overgenomen. Ten tweede is het opvallend om te zien op welke plaats Duitsland, Engeland en Nederland de informatieplichten in hun recht hebben omgezet. In Duitsland zijn de informatieplichten in een aanhangsel van het BGB geplaatst. In Engeland zijn de informatieplichten grotendeels in een bijlage van een *statutory instrument* opgenomen. In Nederland staan ze in het hart van het BW. Ten derde is in de rechtsstelsels bij de implementatie en in de literatuur niet uitgebreid over deze plichten gediscussieerd omdat de meeste informatieplichten gedetailleerd zijn geformuleerd waardoor er niet veel implementatieruimte bestaat. Alleen op informatieplichten (1) met betrekking tot prestaties, (3) duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking en informatieplichten (6) over het herroepingsrecht is uitgebreider ingegaan. Deze informatieplichten bevatten namelijk open en/of nieuwe normen zoals ‘functionaliteit’, ‘interoperabiliteit’, ‘duidelijkheid’, ‘begrijpelijkheid’, ‘ondubbelzinnigheid’ en ‘voorwaarden van herroeping’.<sup>292</sup>

**123.** De manier waarop auteurs in Duitse, Engelse en Nederlandse literatuur over de informatieplichten spreken, verschilt nogal. Duitse auteurs besteden veel aandacht aan de verhouding van de informatieplichten tot andere bestaande regelgeving.<sup>293</sup> Engelse auteurs daarentegen proberen uit te leggen op welke manier een ondernemer aan de informatieplichten kan voldoen.<sup>294</sup> De Nederlandse auteurs

291. Een uitgebreidere variant van deze tabel, zij het met een andere terminologie, is opgenomen in Tigelaar 2015, p. 212 en 213.

292. Zie nummer 39, 63-67 en 92. Zie over open normen in het consumentenrecht: Pavillon 2011.

293. Zie nummer 68, 80, 86 en 87.

294. Zie nummer 88, 89, 103, 110, 117 en 118.

zitten hier tussen deze beiden in en hebben enerzijds oog voor de ondernemer die aan de informatieplichten moet voldoen.<sup>295</sup> Anderzijds bekijken ze welke plaats de informatieplichten in het eigen recht innemen.<sup>296</sup>

---

295. Zie nummer 61, 71-73 en 104.

296. Zie nummer 82, 111 en 112.

## DEEL II: Sancties en degenen die ze hanteren

*In het vorige deel zijn de informatieplichten uit de Richtlijn CR en hun doelstellingen besproken. Over de inhoud van informatieplichten valt, zij het een paar open normen daargelaten, niet veel te discussiëren. De informatieplichten beogen consumenten te beschermen door een bijdrage te leveren aan de wilsvorming van de consument en beogen het voor de consument gemakkelijker te maken om zijn rechten uit te oefenen. Verder kan een informatieplicht een dossierfunctie hebben.*

*In dit deel zullen de sancties worden geïnventariseerd die voortvloeien uit de Richtlijn CR, de Richtlijn OHP en de Richtlijn consumentenkoop en die in het Duitse, Engelse en Nederlandse rechtsstelsel van toepassing kunnen zijn bij een schending van een informatieplicht uit de Richtlijn CR. Deze sancties komen niet allemaal aan de consument toe, maar ook aan een concurrent, een toezichthoudend bestuursorgaan of aan een consumentenorganisatie.*

*In dit deel worden vragen beantwoord zoals: moeten de sancties die in Duitsland, Engeland en Nederland bestaan ook aan een bepaalde Europese maatstaf voldoen? Kunnen een consument, concurrent, bestuursorgaan en een consumentenorganisatie gemakkelijk de sancties die aan hen toekomen hanteren? Zijn de sancties tegen elke schending aan te wenden? Wie gebruiken de sancties daadwerkelijk in de praktijk? Door deze vragen te beantwoorden wordt duidelijk hoe de sanctionering in de drie lidstaten eruit ziet.*



## Hoofdstuk 3

# Richtlijnbepalingen die betrekking hebben op de sanctionering van informatieplichten uit de Richtlijn CR

### 3.1 Inleiding

**124.** Wat bepaalt het Europese recht over de sanctionering van een schending van informatieplichten? In eerste instantie lijkt de sanctionering geheel te zijn overgelaten aan de lidstaten omdat een expliciete regeling daartoe ontbreekt. In dit hoofdstuk zal echter blijken dat Europa kaders schept voor de sanctionering. Bij de bespreking van de sancties die de consument kan hanteren, wordt gelet op twee aspecten. (a) Zijn de vereisten waaraan moet zijn voldaan om de sanctie van toepassing te laten zijn hoog- of laagdrempelig? Bepalend daarvoor is de bewijslast die rust op de consument bij het gebruik van de sanctie. Een vereiste is daarbij hoogdrempelig als een consument deze niet gemakkelijk kan stellen en bewijzen en is laagdrempelig als hij dit wel gemakkelijk kan. (b) Ten tweede wordt de vraag beantwoord of de sancties bij alle informatieplichten van toepassing zijn of alleen bij een enkele daarvan. Het Europese recht bevat geen remedie of handhavingsgrond voor een concurrent, consumentenorganisatie of bestuursorgaan, maar geeft voor hen slechts ruime kaders waarbinnen zij sanctionerend kunnen optreden.

**125.** Om vast te stellen welke informatieplicht de ondernemer precies schendt, zijn de informatieplichten zoals gebruikelijk in dit onderzoek ingedeeld in de volgende categorieën: (1) informatieplichten met betrekking tot prestaties, (2) informatieplichten met betrekking tot persoonsgegevens, (3) duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking, (4) moment van informatieverstrekking, (5) informatieverstrekking op een duurzame gegevensdrager, (6) informatieplichten over het herroepingsrecht en (7) informatieplichten omtrent de overeenkomst.<sup>1</sup>

**126.** In dit hoofdstuk wordt eerst ingegaan op de algemene bepalingen over sancties uit de Richtlijn CR en de Richtlijn OHP (paragraaf 2). Vervolgens wordt uitgebreid stilgestaan bij het verbod op misleidende handelspraktijken (paragraaf 3). In het Duitse recht zijn oneerlijke handelspraktijken omgezet in het *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* (UWG). In het Engelse recht zijn oneerlijke handelspraktijken geïmplementeerd in de *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008* (CPR 2008).<sup>2</sup> In het Nederlandse recht zijn de oneerlijke handelspraktijken omgezet in afdeling 6.3.3A van het Burgerlijk Wetboek. Na het verbod op misleidende handelspraktijken wordt stilgestaan bij de sancties die voortvloeien uit de Richtlijn CR, de Richtlijn OHP en de Richtlijn consumentenkoop ten behoeve van de consument (paragraaf 4).<sup>3</sup> In deze context wordt stilgestaan bij de verlenging van de herroe-

1. Zie nummer 18.

2. Zie Pavillon 2011, p. 456-466 voor een overzicht van de implementatie van misleidende handelspraktijken in Engeland.

3. Richtlijn consumentenkoop (1999/44/EG).

pingstermijn, het niet in rekening kunnen brengen van kosten bij de consument, het onderdeel gaan uitmaken van de overeenkomst, non-conformiteit en misleidende handelspraktijken. Verder wordt de bepaling onderzocht uit de Richtlijn OHP die de mogelijkheid voor de concurrent opent om op te treden tegen oneerlijke handelspraktijken (paragraaf 5). Daaropvolgend wordt aandacht besteed aan de bepalingen uit de Richtlijn CR, de Richtlijn OHP en de Richtlijn handhaving consumentenbescherming over handhaving door consumentenorganisaties of een bestuursorgaan (paragraaf 6).<sup>4</sup> Paragraaf 7 bevat een conclusie.

### 3.2 Europees kader van sancties

#### 3.2.1 Doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sancties

**127.** De sancties die van toepassing zijn bij schending van een informatieplicht zijn niet geharmoniseerd in de Richtlijn CR. Het is aan de lidstaten om ervoor te zorgen dat in hun rechtsstelsel sancties aan een schending worden verbonden. Deze sancties dienen alleen wel doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend te zijn.<sup>5</sup> In de Richtlijn CR zijn wel enkele rechtsgevolgen opgenomen, maar die volgen slechts op een schending van een specifieke informatieplicht.<sup>6</sup>

**128.** Het uitgangspunt van doeltreffend-, evenredig- en afschrikwekkendheid werd in het Richtlijnvoorstel consumentenrechten uit 2008 geëxpliciteerd met de zin dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat hun verbintenissenrecht voorzorg in effectieve rechtsmiddelen.<sup>7</sup> Het Europees Economisch en Sociaal Comité haalde deze zin aan om te illustreren dat het richtlijnvoorstel zelf niet voorzorg in sancties, hetgeen het Comité op gespannen voet vond staan met het uitgangspunt van maximumharmonisatie van de Richtlijn CR.<sup>8</sup> Omdat nadrukkelijk werd verwezen naar het verbintenissenrecht zou de invoering van bestuursrechtelijke of strafrechtelijke sancties als een inbreuk op de Richtlijn kunnen worden gezien.<sup>9</sup> Het Europees Parlement gaf gehoor aan het advies van het Comité en stelde voor de verwijzing naar het verbintenissenrecht achterwege te laten.<sup>10</sup> Uiteindelijk is de bepaling niet

4. Richtlijn handhaving consumentenbescherming (2009/22/EG).

5. Art. 24 lid 1 Richtlijn CR: *'Member States shall lay down the rules on penalties applicable to infringements of the national provisions adopted pursuant to this Directive and shall take all measures necessary to ensure that they are implemented. The penalties provided for must be effective, proportionate and dissuasive.'* In de Richtlijn OOA was een dergelijke bepaling niet opgenomen. Trstenjak & Beysen 2011, p. 104-124 spreken van *remedial autonomy* van de lidstaten. Mittwoch 2013, p. 277, Hall, Howells & Watson 2012, p. 151 en 152 en 165, Weatherhill 2012, p. 1294 en 1295, Cravetto & Pasa 2011, p. 769 en 770, Grigoleit 2011, p. 250, Nordhausen Scholes 2009, p. 223 en 232 en 233 en Loos 2009, p. 257. Volgens Eidenmüller, Faust, Grigoleit, Jansen, Wagner & Zimmermann 2011, p. 1119 is dit overgelaten aan de discretionaire bevoegdheid van de lidstaten.

6. Verschillende auteurs hebben deze rechtsgevolgen die volgen op een specifieke schending opgemerkt: Hall, Howells & Watson 2012, p. 146, Weatherhill 2012, p. 1294, Cravetto & Pasa 2011, p. 769, Dehn 2009, p. 63 en Nordhausen Scholes 2009, p. 223, 232 en 233.

7. Art. 6 lid 2 Richtlijnvoorstel consumentenrechten (COM (2008) 614 definitief). Loos 2009, p. 257 heeft deze bepaling gesignaleerd. Mittwoch 2013, p. 278 heeft deze voorgestelde bepaling kort besproken.

8. Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over het voorstel voor een richtlijn betreffende consumentenrechten (Pb EU 2009 CE 317/57 en CE 317/58).

9. Deze opvatting werd bijvoorbeeld gehuldigd door Nordhausen Scholes 2009, p. 233.

10. Amendement 98 van Europees Parlement op Richtlijnvoorstel consumentenrechten (Pb EU 2012 CE 247/87).

meer opgenomen in de Richtlijn. Doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend is en blijft zo het uitgangspunt voor sancties dat geldt onder de Richtlijn CR.<sup>11</sup>

**129.** Ook de Richtlijn OHP bevat de bepaling dat sancties doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend moeten zijn.<sup>12</sup> Volgens het hof volgt hieruit dat lidstaten een geschikt sanctiesysteem moeten opzetten tegen ondernemers die gebruikmaken van oneerlijke handelspraktijken.<sup>13</sup> Verder moeten de lidstaten ervoor zorgen dat de sancties vooral voldoen aan het evenredigheidsbeginsel. Daarbij kan volgens het Hof van Justitie rekening worden gehouden met factoren zoals de frequentie van de verweten praktijk, de vraag of opzet aanwezig is en de omvang van de schade die de consument heeft geleden.

**130.** Uitdrukkelijk geeft de Richtlijn OHP daarnaast aan dat zij het verbintenissenrecht van de lidstaten onverlet laat, in het bijzonder de geldigheid, sluiting en de rechtsgevolgen van de overeenkomst.<sup>14</sup> De Richtlijn vormt echter geen beletsel voor het instellen van individuele vorderingen door degenen die schade hebben geleden door oneerlijke handelspraktijken.<sup>15</sup> Zelf verleent de Richtlijn OHP evenwel geen individueel recht aan de consument om de ondernemer aan te spreken in geval van een oneerlijke handelspraktijk.<sup>16</sup> Zo wordt aan de lidstaten de keuze gelaten om eventueel te voorzien in een privaatrechtelijke remedie bij oneerlijke handelspraktijken.<sup>17</sup>

### 3.2.2 Passende en doeltreffende middelen ter naleving

**131.** Naast de bepaling dat sancties doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend moeten zijn, schrijven de Richtlijn CR en de Richtlijn OHP voor dat lidstaten moeten zorgen voor passende en doeltreffende middelen ter naleving.<sup>18</sup> Met deze middelen doelen beide richtlijnen onder andere op de mogelijkheid van overheidsinstanties, consumentenorganisaties en beroepsorganisaties om zich te wenden tot de rechter of een bestuursorgaan om naleving af te dwingen.<sup>19</sup> Ter bestrijding van specifiek oneerlijke handelspraktijken kunnen onder meer concurrenten optreden.<sup>20</sup>

11. Mittwoch 2013, p. 278-280 bekritiseert dit uitgangspunt met het oog op maximumharmonisatie. Door het gebrek aan harmonisatie weten ondernemers en consumenten niet waar zij aan toe zijn.

12. Art. 13 Richtlijn OHP bepaalt: 'Member States shall lay down penalties for infringements of national provisions adopted in application of this Directive and shall take all necessary measures to ensure that these are enforced. These penalties must be effective, proportionate and dissuasive.' Deze bepaling sluit aan bij art. 11 lid 1 eerste zin Richtlijn OHP. Kritisch over art. 13 Richtlijn OHP: Handig 2005, p. 1131. Volgens HvJ EU 17 januari 2013, C-206/11, (concl. A-G Trstenjak; Köck/Schutzerband gegen unlauteren Wettbewerb), punt 55 is een boete doeltreffend en evenredig.

13. HvJ EU 16 april 2015, nr. C-388/13, (concl. A-G Wahl; UPC/Magyarország), r.o. 58.

14. Art. 3 lid 2 OHP: 'This Directive is without prejudice to contract law and, in particular, to the rules on the validity, formation or effect of a contract.' Iets vergelijkbaars staat in art. 3 lid 5 en overweging 14 van de preambule van de Richtlijn CR.

15. Overweging 9 Preambule Richtlijn OHP. Aangehaald door Mak 2012, p. 221.

16. Mak 2012, p. 221 en 222, Betlem 2007, p. 707, Shears 2007, p. 795 en Micklitz 2006, p. 221 en 222.

17. Struyck, Terryn & Van Dyck 2006, p. 136.

18. Art. 23 lid 1 Richtlijn CR (stemt overeen met art. 11 lid 1 Richtlijn OOA) en art. 11 lid 1 eerste zin Richtlijn OHP.

19. Art. 23 lid 2 Richtlijn CR (stemt overeen met art. 11 lid 2 Richtlijn OOA) en art. 11 lid 1 tweede zin Richtlijn OHP.

20. Art. 11 lid 1 tweede zin Richtlijn OHP. Hierop wordt verder ingegaan in nummer 171-173.



**132.** Ten opzichte van de bepaling uit de Richtlijn CR is de bepaling over passende en doeltreffende middelen in de Richtlijn OHP uitgebreider uitgewerkt.<sup>21</sup> De Richtlijn OHP bepaalt namelijk niet alleen *wie* tegen oneerlijke handelspraktijken kunnen optreden, maar geeft ook voorschriften met betrekking tot bevoegdheden en waarborgen.<sup>22</sup> Een van die bevoegdheden betreft de verdeling van bewijslast.<sup>23</sup> De rechter of het bestuursorgaan waarbij naleving kan worden afgedwongen moet de bevoegdheid hebben om de ondernemer op te dragen de juistheid van een feitelijke bewering aan te tonen. In lijn daarvan moet de rechter of het bestuursorgaan ook een bewering als onjuist kunnen beschouwen als de ondernemer geen bewijs aandraagt of het aangedragen bewijs onvoldoende is. De Richtlijn OHP schrijft niet voor hoe de rechter of het bestuursorgaan deze bevoegdheid moet hanteren. Beiden mogen zelf bepalen in welke gevallen zij de bewijslastomkering toepassen.<sup>24</sup>

### 3.3 Verbod op misleidende handelingen en misleidende omissies

#### 3.3.1 Doel van het verbod op misleidende handelspraktijken

**133.** Het verbod op misleidende handelspraktijken uit de Richtlijn OHP heeft tot doel de consument te beschermen.<sup>25</sup> Deze bescherming is volgens het Hof van Justitie ingegeven door de omstandigheid dat de consument zich tegenover een handelaar in een zwakkere positie bevindt en wel met name omdat hij over minder informatie beschikt. De consument is te zien als de economisch zwakkere en juridisch minder ervaren contractpartij.<sup>26</sup> Met het verbod op misleidende handelspraktijken wordt beoogd te voorkomen dat een ondernemer een consument bedriegt en hem belet een geïnformeerde en dus efficiënte keuze te maken.<sup>27</sup> Het verbod op misleidende handelspraktijken probeert zo de wilsvorming van de consument te waarborgen.

**134.** De bepaling van de misleidende handeling heeft raakvlak met informatieplichten met betrekking tot prestaties, persoonsgegevens en de overeenkomst.<sup>28</sup> De essentiële informatie opgesomd bij een uitnodiging tot aankoop stemt overeen met de informatieplichten over prestaties, persoonsgegevens en het herroepingsrecht.<sup>29</sup> Het hof heeft overwogen dat essentiële informatie over prestaties tot doel heeft ervoor te zorgen dat de consument over de nodige informatie beschikt om tot een

21. De uitgebreidheid van art. 11 Richtlijn OHP is opgemerkt door Betlem 2007, p. 706.

22. Art. 11 lid 2 en 3 Richtlijn OHP. Dit neemt niet weg dat de lidstaten ook onder de Richtlijn OHP op dit vlak een ruime beoordelingsbevoegdheid bezitten HvJ EU 17 januari 2013, C-206/11, (concl. A-G Trstenjak; *Köck/Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb*), punt 46.

23. Art. 12 Richtlijn OHP. Toegelicht in overweging 21 preambule Richtlijn OHP.

24. Keirsbilck 2011, p. 428 en Micklitz 2009, p. 115 en 116 spreken van een discretionaire bevoegdheid van de lidstaten.

25. Art. 1 Richtlijn OHP. Daarbij wordt verdedigd dat de Richtlijn OHP ook een *Schutznorm* vormt voor concurrenten van de ondernemer die oneerlijke handelspraktijken aanwendt tegen consumenten (overweging 8 preambule Richtlijn OHP). Zie meer hierover in nummer 216 e.v.

26. HvJ EU 16 april 2015, nr. C-388/13 (*UPC Magyország*), r.o. 53 en HvJ EU 3 oktober 2013, nr. C-59/12 (*Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs*), r.o. 35.

27. Overweging 14 preambule Richtlijn OHP. Aangehaald door het hof in HvJ EU 19 december 2013, nr. C-281/12 (*Trento/Centrale Adriatica*), r.o. 31.

28. Zie hierna nummer 136.

29. Zie nummer 140. De informatieplichten met betrekking tot het herroepingsrecht en de overeenkomst hebben tot doel het uitoefenen van rechten door de consument te vergemakkelijken.

aankoop over te gaan.<sup>30</sup> Het hof sluit hiermee aan bij het doel dat informatieplichten over prestaties beogen, namelijk de ondersteuning van de wilsvorming.<sup>31</sup>

**135.** Het toepassingsgebied van de Richtlijn OHP omvat oneerlijke handelspraktijken die zich voordoen voor, gedurende en na de commerciële transactie met betrekking tot een product.<sup>32</sup> Ondanks het feit dat de Richtlijn van toepassing is op de gehele levensloop van het contract, ligt het zwaartepunt van de Richtlijn OHP op de precontractuele fase. Dat komt omdat pas sprake is van een oneerlijke handelspraktijk als een consument een besluit over een transactie neemt dat hij anders niet had genomen.<sup>33</sup> In het gros van de gevallen zal dit besluit betrekking hebben op het wel of niet aangaan van de overeenkomst. Daarom zal de Richtlijn OHP met name van belang zijn bij de vraag of de ondernemer zich in de precontractuele fase heeft bediend van een oneerlijke handelspraktijk. Het verbod op misleidende handelspraktijken heeft dus tot doel de wilsvorming van de consument te waarborgen.<sup>34</sup> De andere twee doelstellingen van informatieplichten, namelijk de dossierfunctie en het vergemakkelijken van de uitoefening van rechten door de consument, spelen in het kader van de Richtlijn OHP geen of slechts een ondergeschikte rol.

### 3.3.2 Misleidende handeling in de zin van art. 6 lid 1 Richtlijn OHP

**136.** Uit het evaluatierapport van de Richtlijn OHP is gebleken dat de bepalingen met betrekking tot informatieverstrekking (art. 6 en 7 Richtlijn OHP) het meest worden toegepast in de praktijk.<sup>35</sup> In art. 6 lid 1 is aangegeven dat onjuiste informatieverstrekking door de ondernemer een misleidende handelspraktijk kan opleveren.<sup>36</sup> Informatie kan ook op zichzelf correct zijn, maar door de ondernemer op een manier worden gepresenteerd die de consument kan bedriegen.<sup>37</sup> Te denken valt aan reeds ingevulde keuzes die een consument eigenlijk zelf moet maken in een bestelproces of aan onnodig complexe informatie.<sup>38</sup> In beide gevallen van informatieverstrekking moet deze betrekking hebben op elementen die veel raakvlakken hebben met informatieplichten betreffende prestaties, persoonsgegevens en de overeenkomst.<sup>39</sup> Onjuiste informatie over de prijs of over de kenmerken van het goed, de dienst of digitale inhoud kan een misleidende handeling zijn. Alleen daarvoor is wel vereist dat deze informatie van de ondernemer de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen. Dit causaal verband is niet altijd aanwezig.

30. HvJ EU 12 mei 2011, nr. C-122/10 (*Ving Sverige*), r.o. 30.

31. Zie nummer 37 en 38.

32. Art. 3 lid 1 Richtlijn OHP.

33. Art. 6 lid 1, art. 7 lid 1 en art. 8 lid 1 Richtlijn OHP.

34. Zie voor de doelstellingen van informatieplichten: tabel 1, opgenomen in nummer 121.

35. COM (2013) 139 FINAL, p. 14.

36. Een misleidende handelspraktijk is per definitie een oneerlijke handelspraktijk (art. 5 lid 4 Richtlijn OHP). Overigens zijn in bijlage I van de Richtlijn OHP misleidende handelspraktijken omschreven die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden gezien.

37. Zie de tekst van art. 6 lid 1 Richtlijn OHP. Hierover Commissie 2009, p. 32.

38. Commissie 2009, p. 32 en 33.

39. Art. 6 lid 1 sub a, b, c, d en e Richtlijn OHP hebben betrekking op prestaties. Art. 6 lid 1 sub b Richtlijn OHP heeft betrekking op persoonsgegevens en art. 6 lid 1 sub b en g hebben betrekking op de overeenkomst.

### 3.3.3 Misleidende ommissie in de zin van art. 7 lid 1 en 2 Richtlijn OHP

**137.** Niet alleen onjuiste of misleidende informatieverstreking vormt een misleidende handelspraktijk. Laat de ondernemer essentiële informatie weg en brengt dit de gemiddelde consument ertoe of kan dit de gemiddelde consument ertoe brengen een besluit te nemen over een transactie dat hij anders niet had genomen, dan vormt dit een misleidende ommissie (lid 1). Ook het verborgen houden of het onduidelijk, onbegrijpelijk, dubbelzinnig of het te laat verstrekken van de essentiële informatie kan een misleidende ommissie vormen als dit de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen een besluit te nemen over een transactie dat hij anders niet had genomen (lid 2).<sup>40</sup>

**138.** In de Richtlijn OHP zijn gezichtspunten geformuleerd die het weglaten van informatie kunnen nuanceren (art. 7 lid 3). Bij de vraag of essentiële informatie is weggelaten dient rekening te worden gehouden met de beperkingen in ruimte of tijd van het medium dat de ondernemer heeft gebruikt bij de informatieverstreking. Verder moet rekening worden gehouden met de maatregelen die de ondernemer heeft genomen om de consument langs andere wegen te informeren. In lid 3 wordt gesproken over het 'weglaten' van informatie. Dit doet de vraag rijzen of de nuancerende gezichtspunten ook van toepassing zijn op een misleidende ommissie in de zin van lid 2. Lid 2 draait, zoals naar voren is gekomen in nummer 137, immers niet om weggelaten informatie maar om gebrekkige informatieverstreking door de ondernemer. De mening van Pavillon dat gebrekkige informatieverstreking in de zin van lid 2 ook kan worden genuanceerd door de gezichtspunten van lid 3 deel ik.<sup>41</sup> Zo kan beperkte ruimte of tijd in een reclamespotje bijvoorbeeld ook gebrekkige informatieverstreking door de ondernemer rechtvaardigen.

**139.** In art. 7 lid 1 en 2 wordt gesproken van essentiële informatie. Informatie is essentieel als de gemiddelde consument de informatie nodig heeft om een geïnformeerd besluit over de transactie te nemen (lid 1).<sup>42</sup> Om te kunnen spreken van essentiële informatie dient sprake te zijn van een causaal verband, hetgeen overeenstemt met het causaliteitsvereiste dat de informatieverstreking de gemiddelde consument ertoe brengt of moet kunnen brengen een besluit te nemen over de transactie die hij anders niet had genomen.<sup>43</sup> De Richtlijn OHP duidt bepaalde informatie als essentieel aan (lid 4 en 5). De vraag is gerezen of bij het onbehoorlijk verstrekken van essentiële informatie uit lid 4 en 5 alsnog moet zijn voldaan aan het causaliteitsvereiste dat is geformuleerd in art. 7 lid 1 en 2. Evenals Pavillon denk ik dat dit niet nodig is.<sup>44</sup> Het hof slaat namelijk in het arrest *Ving Sverige* de

40. Ook het achterwege laten van het commerciële oogmerk wordt in dit lid genoemd. Gomez 2006, p. 30-33 is kritisch over art. 7 Richtlijn OHP. Volgens hem is onvoldoende rekening gehouden met de marktwerking die de ondernemer prikkelt om informatie te verstrekken.

41. Pavillon 2011, p. 316. Deze opvatting wordt ook gesteund door de wijze waarop de Commissie over deze bepalingen spreekt (Commissie 2009, p. 48). Overigens bevatten lid 1 en 2 zelf ook nuanceringen (zie hierover Pavillon 2011, p. 136).

42. De opvattingen welke informatie een consument nodig heeft om een geïnformeerde beslissing te nemen kunnen zeer uiteenlopen (Pavillon 2011, p. 315 en Shears 2007, p. 788).

43. Zie over deze verhouding ook: Leible & Schäfer 2012, p. 38.

44. Pavillon 2011, p. 321 en 322.

toetsing aan het causaliteitsvereiste over.<sup>45</sup> Wel moet volgens Pavillon vanuit het causaliteitsvereiste worden geredeneerd bij de vaststelling van een misleidende ommissie op basis van lid 4 en 5. Zij baseert zich daarbij op het arrest *Ving Sverige* waarin het hof nagaat of door het weglaten van de informatie de consument wordt belet een geïnformeerd besluit te nemen over de aankoop.<sup>46</sup> Het causaliteitsvereiste lijkt daarmee te zijn ingebouwd in art. 7 lid 4 Richtlijn OHP.

### 3.3.4 Essentiële informatie bij een uitnodiging tot aankoop

**140.** In art. 7 lid 4 is aangegeven welke informatie bij een uitnodiging tot aankoop in ieder geval als essentieel wordt gezien. Art. 7 lid 4 Richtlijn OHP beoogt te voorkomen dat de consument bij aanbiedingen wordt misleid door onbegrijpelijke, dubbelzinnige en weggelaten informatie en biedt volgens de Commissie zekerheid aan de consument.<sup>47</sup> Wat precies onder een uitnodiging tot aankoop moet worden verstaan, is omschreven in de Richtlijn en door het hof uitgelegd in het arrest *Ving Sverige*.<sup>48</sup> Het is een commerciële boodschap die de kenmerken en de prijs van het product vermeldt en de consument aldus in staat stelt een aankoop te doen.<sup>49</sup> Volgens het hof hoeft de commerciële boodschap geen daadwerkelijke mogelijkheid tot aankoop te bevatten om te kunnen spreken van een uitnodiging tot aankoop.<sup>50</sup> Een advertentie hoeft daarom niet vergezeld te gaan met een coupon om te spreken van een dergelijke uitnodiging. Het Hof van Justitie heeft de uitnodiging tot aankoop op deze manier ruim uitgelegd.<sup>51</sup> Een advertentie in een krant, op een website of in een tijdschrift, een menu in een restaurant, een folder, een radiospotje en een product in de schappen van een supermarkt kunnen met deze ruime uitleg allemaal een uitnodiging tot aankoop vormen.<sup>52</sup> De ruime uitleg van de uitnodiging tot aankoop heeft mede tot consequentie dat het toepassingsbereik van de informatievereisten uit art. 7 lid 4 is vergroot.<sup>53</sup>

**141.** De informatievereisten uit art. 7 lid 4 hebben betrekking op de prestaties die de ondernemer en de consument moeten verrichten (sub a, c en d), op de persoonsgegevens van de ondernemer (sub b) en op het herroepingsrecht (sub e). De informatievereisten met betrekking tot prestaties heeft het Hof van Justitie uitgelegd in het arrest *Ving Sverige*. Over de kenmerken van het product heeft het hof bepaald dat de ondernemer de consument kan informeren door slechts een aantal kenmerken te noemen en voor de rest te verwijzen naar zijn website.<sup>54</sup> Over de prijs heeft het hof bepaald dat het vermelden van een vanaf-prijs bij een uitnodiging tot

45. HvJ EU 12 mei 2011, nr. C-122/10 (*Ving Sverige*), r.o. 24. Van art. 7 lid 4 Richtlijn OHP maakt het hof een sprong naar misleidend in de zin van art. 7 en daarmee oneerlijk in de zin van art. 5 Richtlijn OHP.

46. *Ving Sverige*, r.o. 59-72.

47. Commissie 2016, p. 74.

48. HvJ EU 12 mei 2011, nr. C-122/10 (*Ving Sverige*).

49. Art. 2 sub i Richtlijn OHP. Pavillon 2011, p. 319 spreekt over het 'in staat stellen-criterium'.

50. *Ving Sverige*, r.o. 32.

51. *Ving Sverige*, r.o. 29.

52. Deze voorbeelden zijn ontleend aan de *Guidance* van de Richtlijn OHP (Commissie 2009, p. 48, 51 en 52).

53. Pavillon 2011, p. 320.

54. *Ving Sverige*, r.o. 56 en 59.

aankoop kan volstaan.<sup>55</sup> Hoeveel informatie de ondernemer over de kenmerken en de prijs moet geven hangt af van de aard van het product, het gebruikte communicatiemiddel en de context van de uitnodiging en de overige informatie die hij heeft gegeven.<sup>56</sup> Het hof damt met dit laatste oordeel de informatieverstrekking in.

**142.** In haar evaluatierapport van de Richtlijn OHP benadrukt de Commissie dat de informatievereisten uit art. 7 lid 4 moeten worden gelezen in samenhang met de informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten.<sup>57</sup> Het verwondert niet dat de Commissie dit doet want de informatievereisten sluiten nauw aan bij de informatieplichten uit de Richtlijn CR of stemmen daar gedeeltelijk zelfs mee overeen. Deze overlap is te illustreren aan de hand van vijf voorbeelden. (1) Bij een uitnodiging tot aankoop is de informatie over de voornaamste kenmerken van het product essentieel.<sup>58</sup> Onder de Richtlijn CR is de ondernemer verplicht de consument voorafgaand aan de overeenkomst te informeren over de voornaamste kenmerken van de goederen of de diensten.<sup>59</sup> (2) Bij een uitnodiging tot aankoop is de prijs inclusief belastingen essentiële informatie.<sup>60</sup> Onder de Richtlijn CR rust op de ondernemer de verplichting de consument te informeren over de prijs met inbegrip van belastingen.<sup>61</sup> (3) Bij een uitnodiging tot aankoop is de wijze van betaling, levering, uitvoering en het beleid inzake klachtenbehandeling essentiële informatie.<sup>62</sup> Onder de Richtlijn CR moet de ondernemer de wijze van betaling, levering, uitvoering, de termijn waarbinnen de handelaar zich verbindt het goed te leveren of de dienst te verlenen en het beleid inzake klachtenbehandeling aan de consument mededelen.<sup>63</sup> (4) Bij een uitnodiging tot aankoop vormen het geografisch adres en de identiteit van de handelaar essentiële informatie.<sup>64</sup> Onder de Richtlijn CR dient de ondernemer voor de sluiting van de overeenkomst de consument te informeren over zijn identiteit, geografisch adres en zijn telefoonnummer.<sup>65</sup> (5) In geval van een uitnodiging tot aankoop is informatie over het bestaan van het herroepingsrecht essentieel.<sup>66</sup> Onder de Richtlijn CR moet de ondernemer de consument voorafgaand aan de overeenkomst over dit recht informeren.<sup>67</sup> Het standpunt van de Commissie

55. *Ving Sverige*, r.o. 69. Besproken door Commissie 2013, p. 16.

56. *Ving Sverige*, r.o. 66-68.

57. Commissie 2013, p. 15. De Commissie wijst daarbij ook op de Richtlijn elektronische handel (2000/31/EG). In Commissie 2016, p. 19 en 20 wordt ook ingegaan op de verhouding tussen de informatieplichten uit de Richtlijn CR en de essentiële informatie uit art. 7 lid 4 Richtlijn OHP.

58. Art. 7 lid 4 sub a Richtlijn OHP.

59. Art. 5 lid 1 sub a Richtlijn CR. Variant voor de overeenkomst op afstand en overeenkomsten niet gesloten in een winkelruimte; art. 6 lid 1 sub a Richtlijn CR.

60. Art. 7 lid 4 sub c Richtlijn OHP.

61. Art. 5 lid 1 sub c Richtlijn CR. Variant voor de overeenkomst op afstand en overeenkomsten niet gesloten in een winkelruimte; art. 6 lid 1 sub e Richtlijn OHP.

62. Art. 7 lid 4 sub d Richtlijn OHP.

63. Art. 5 lid 1 sub d Richtlijn CR. Variant voor de overeenkomst op afstand en overeenkomsten niet gesloten in een winkelruimte; art. 6 lid 1 sub g Richtlijn OHP.

64. Art. 7 lid 4 sub b Richtlijn OHP.

65. Art. 5 lid 1 sub b Richtlijn CR.

66. Art. 7 lid 4 sub e Richtlijn OHP.

67. Art. 6 lid 1 sub h, i, j en k Richtlijn CR. Zowel in de Richtlijn CR als in art. 7 lid 4 Richtlijn OHP worden de informatieplichten en de essentiële informatie genuanceerd. De nuances zijn ook signaleerd door Pavillon 2011, p. 320. Zij liggen in lijn van art. 7 lid 3 Richtlijn OHP. De eerste nuancering is dat informatie pas als essentieel wordt beschouwd als deze niet uit de context blijkt (art. 5 lid 1 aanhef Richtlijn CR). De tweede nuancering is dat de voornaamste kenmerken van een

en deze lijst met voorbeelden laten zien dat de informatieplichten met de misleidende handelspraktijken overlappen.

**143.** Toch verschillen de informatieplichten uit de Richtlijn CR en de misleidende handelspraktijken ook van elkaar. Zo is de ondernemer krachtens de Richtlijn CR verplicht meer informatie te verstrekken dan is aangeduid als essentieel onder art. 7 lid 4 Richtlijn OHP. Daarnaast nuanceert art. 7 Richtlijn OHP essentiële informatie veel sterker dan de Richtlijn CR dat doet met informatie die de ondernemer is verplicht te verstrekken.<sup>68</sup>

### 3.3.5 Informatieplichten als essentiële informatie

**144.** Via een andere bepaling dan art. 7 lid 4, namelijk via art. 7 lid 5, zijn informatieplichten nog veel sterker met de Richtlijn OHP verbonden. Krachtens art. 7 lid 5 is informatie die een ondernemer op basis van een Europese informatieplicht moet verstrekken essentieel.<sup>69</sup> Schendt een ondernemer een van deze informatieplichten, dan wordt essentiële informatie niet naar behoren verstrekt en vormt de schending doorgaans een misleidende ommissie. Verscheidende auteurs hebben art. 7 lid 5 Richtlijn OHP op bepaalde punten bekritiseerd. Het is belangrijk deze drie kritiekpunten in het achterhoofd te houden, alleen zij doen niet af aan de betekenisvolle functie die art. 7 lid 5 Richtlijn OHP kan vervullen bij de sanctionering van informatieplichten. Het eerste punt van kritiek heeft betrekking op de achterstelling van nationale informatieplichten ten opzichte van informatieplichten van Europese origine.<sup>70</sup> De harmonisatieniveaus van de opgesomde richtlijnen in de bijlage verschillen namelijk van elkaar. Bij minimumharmonisatie mogen lidstaten extra informatieplichten opleggen, bij maximumharmonisatie niet.<sup>71</sup> Als nationale informatieplichten zijn opgelegd en de ondernemer leeft deze niet na, dan kan een dergelijke schending geen ommissie opleveren omdat dat niet strookt met het maximumharmonisatieniveau van de Richtlijn OHP.<sup>72</sup> Punt van kritiek is dat de lidstaten daardoor worden beperkt in het sanctioneren van hun eigen nationale informatieplichten.

**145.** Verder is punt van kritiek dat via art. 7 lid 5 Richtlijn OHP ook wordt verwezen naar postcontractuele informatieplichten terwijl de ondernemer deze informatie nog niet hoeft te verstrekken bij een commerciële boodschap.<sup>73</sup> Het derde punt

---

product in zoverre essentieel zijn als gezien het medium en het product passend is (art. 5 lid 1 sub a en art. 6 lid 1 sub a Richtlijn CR). De derde nuancering is dat de ondernemer informatie over betaling, levering, uitvoering en klachtenbehandeling alleen moet geven als deze afwijkt van de vereisten van professionele toewijding (niet opgenomen in de Richtlijn CR).

68. In art. 7 lid 1, 2, 3 en 4 Richtlijn OHP bevatten allerlei nuancerings.

69. Art. 7 lid 5 Richtlijn OHP verwijst daarbij naar de bijlage waarin andere richtlijnen zijn opgesomd die informatieplichten bevatten (bijlage II Richtlijn OHP). Deze lijst is niet-limitatief. Onder meer is een van de voorgangers van de Richtlijn CR, de Richtlijn OOA, in de lijst opgenomen. In Commissie 2016, p. 18 wordt nog meer Europese regelgeving op het terrein van milieu, financiële dienstverlening, gezondheid, telecommunicatie en transport opgesomd die informatieplichten bevat en onder deze bepaling valt.

70. Micklitz 2009, p. 97, Struyck, Terryn & Van Dyck 2006, p. 129 en 130 en Gomez 2006, p. 33.

71. Lidstaten zijn onder de Richtlijn CR daartoe gerechtigd krachtens art. 5 lid 4 Richtlijn CR.

72. Overweging 15 preambule Richtlijn OHP.

73. Micklitz 2009, p. 97 en Gomez 2006, p. 33.

van kritiek is dat de harmonisatiedoelstellingen van de opgesomde richtlijnen in de bijlage in gevaar komen.<sup>74</sup> Een schending van een informatieplicht kan worden afgezwakt door de toepassing van een nuancerend gezichtspunt uit de Richtlijn OHP.<sup>75</sup> Deze mogelijke nuancering kan twijfel doen ontstaan bij zowel ondernemers als consumenten.

### 3.3.6 Duitsland

**146.** Een ondernemer handelt misleidend in de zin van het UWG als zijn handeling onjuiste informatie bevat of een wederpartij kan bedriegen.<sup>76</sup> De informatie van de ondernemer moet betrekking hebben op bepaalde onderwerpen zoals de prestaties van partijen, de persoonsgegevens van de ondernemer, de kenmerken van de overeenkomst of het herroepingsrecht.<sup>77</sup> Verder dient de informatie die tot bedrog kan leiden geschikt te zijn de consument tot een besluit omtrent de transactie te bewegen dat hij anders niet zou hebben genomen. Voor dit vereiste geldt ook een alternatief, namelijk dat de informatie schade kan veroorzaken bij de concurrent van de ondernemer die misleidend handelt.

**147.** In hoofdstuk 4 wordt de misleidende handeling zoals die is geïmplementeerd in het Duitse recht verder besproken.<sup>78</sup> Daar wordt ook stilgestaan bij de misleidende omissie.<sup>79</sup> De misleidende omissie wordt in de literatuur gezien als een regeling die uit drie treden bestaat.<sup>80</sup> De eerste trede wordt gevormd door de bepaling dat een ondernemer oneerlijk handelt als hij de besluitvorming van de consument beïnvloedt door informatie achter te houden die essentieel is.<sup>81</sup> De tweede trede geeft aan welke informatie als essentieel geldt bij een uitnodiging tot aankoop.<sup>82</sup> De derde trede is de bepaling dat informatie die moet worden verstrekt krachtens het Europese recht als essentieel moet worden beschouwd.<sup>83</sup>

**148.** Eerder is in nummer 139 naar voren gekomen dat het vereiste om essentiële informatie te verstrekken bij een misleidende omissie raakvlak heeft met het causaliteitsvereiste.<sup>84</sup> Het *Bundesgerichtshof* heeft bepaald dat deze vereisten op hetzelfde neerkomen en ook auteurs zijn van mening dat het causaliteitsvereiste is ingebouwd in de vraag of informatie essentieel is.<sup>85</sup> Inmiddels is echter de meerderheid van

74. Pavillon 2011, p. 315.

75. Art. 7 lid 1, 2 of 3 Richtlijn OHP.

76. § 5 Abs. 1 aanhef UWG. Volgens Weidert, *Harte-Bavendamm/Henning Bodewig* 2013, UWG § 5 Abs. 1 Nr. 7, Rn. 15 valt ook het herroepingsrecht onder deze onderwerpen.

77. § 5 Abs. 1 Nr. 1-3 en 7 UWG.

78. Zie nummer 225.

79. Zie nummer 221 e.v.

80. § 5a UWG. Zie Bornkamm 2012, p. 3.

81. § 5a Abs. 2 UWG (implementatiebepaling van art. 7 lid 1-3 Richtlijn OHP).

82. § 5a Abs. 3 UWG (implementatiebepaling van art. 7 lid 4 Richtlijn OHP).

83. § 5a Abs. 4 UWG (implementatiebepaling van art. 7 lid 5 Richtlijn OHP). Deze laatste bepaling sanctioneert volgens Börger alle informatieplichten die hij in zijn dissertatie heeft onderzocht (Börger 2010, p. 107).

84. Zie voor deze omschrijving en het vereiste: art. 7 lid 1-5 Richtlijn OHP.

85. BGH 29 april 2010, *GRUR* 2011, 82, Rn. 33 (*Preiswerbung ohne Umsatzsteuer*) en BGH 29 april 2010, *MMR* 2011, 29, Rn. 24 (*Holzhocker*). Zie over deze arresten en de mening van de auteurs: nummer 223.

de auteurs van mening dat naast de vaststelling dat de informatie essentieel is ook moet worden voldaan aan het causaliteitsvereiste.<sup>86</sup>

**149.** De omschrijving van het begrip ‘uitnodiging tot aankoop’ bij een misleidende omissie volgt de definitie uit de Richtlijn OHP.<sup>87</sup> Het *Bundesgerichtshof* hanteert dezelfde ruime uitleg voor een uitnodiging tot aankoop als het hof in *Ving Sverige* namelijk dat een ondernemer een uitnodiging doet als de consument met de gegevens van de ondernemer in de positie wordt gebracht om een overeenkomst te sluiten.<sup>88</sup>

### 3.3.7 Engeland

**150.** Een ondernemer handelt misleidend als zijn handeling onjuiste informatie bevat met betrekking tot de prestaties van partijen, de persoonsgegevens van de ondernemer en de kenmerken van de overeenkomst.<sup>89</sup> Ook kan het zijn dat de algehele presentatie van de informatie door de ondernemer over deze onderwerpen de consument bedriegt of kan bedriegen. Daarnaast dient de handeling de consument ertoe te kunnen bewegen een besluit omtrent de transactie te nemen die hij anders niet zou hebben genomen.

**151.** Volgens Collins was het verplicht onthullen van essentiële informatie richting de consument in het kader van een misleidende omissie een belangrijke vernieuwing in het Engelse recht.<sup>90</sup> Een ondernemer maakt zich schuldig aan een misleidende omissie als hij essentiële informatie niet verstrekt, verbergt of deze onduidelijk, onbegrijpelijk of te laat verstrekt.<sup>91</sup> De misleidende omissie dient verder, evenals de misleidende handeling, de consument te kunnen bewegen tot een besluit omtrent de transactie dat hij anders niet zou hebben genomen.

**152.** In nummer 139 is naar voren gekomen dat het vereiste om van essentiële informatie te kunnen spreken, een vereiste dat speelt in het kader van de misleidende omissie, overeen lijkt te stemmen met het causaliteitsvereiste dat de informatieverstrekking de gemiddelde consument ertoe moet kunnen brengen een beslissing te nemen omtrent de transactie die hij anders niet zou hebben genomen.<sup>92</sup> Het is onduidelijk welke opvatting in het Engelse recht hieromtrent wordt gehanteerd. Volgens Collins is het vereiste om van essentiële informatie te kunnen spreken

86. Zie hierover nummer 223 en 224.

87. § 5a Abs. 3 UWG. De omschrijving sluit aan bij art. 2 sub i Richtlijn OHP. Zowel Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017, UWG § 5a, Rn. 4.10 als Dreyer, *Harte-Bavendamm/Henning Bodewig* 2016, UWG § 5a, Rn. 123 halen deze bepaling uit de Richtlijn OHP aan.

88. BGH 9 oktober 2013, GRUR 2014, 580, Rn. 12 (*Alpenpanorama in Heißluftballon*) en BGH 29 april 2010, GRUR 2011, 82, Rn. 33 (*Preiswerbung ohne Umsatzsteuer*). Zie Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017, UWG § 5a, Rn. 4.11-4.13 en Dreyer, *Harte-Bavendamm/Henning Bodewig* 2016, UWG § 5a, Rn. 129 e.v.

89. Reg. 5 (2) jo. Reg. 5 (4) (5) en (6) CPR 2008 (implementatiebepalingen van art. 6 lid 1 Richtlijn OHP). Over de misleidende handeling in Engeland: Collins 2010, p. 102-104.

90. Collins 2010, p. 105.

91. Reg. 6 (1) CPR 2008 (implementatiebepaling van art. 7 lid 1 en 2 Richtlijn OHP). Ook als de ondernemer zijn commerciële bedoeling niet duidelijk overbrengt kan dit een misleidende omissie opleveren. In Reg. 6 (3) is neergelegd wanneer informatie essentieel is. In het daaropvolgende lid is opgenomen welke informatie bij een uitnodiging tot aankoop essentieel is (Reg. 6 (4) CPR 2008).

92. Art. 7 lid 1-5 Richtlijn OHP. Zie hiervoor nummer 137 e.v.



objectief en vult deze het causaliteitsvereiste aan.<sup>93</sup> Briggs J lijkt een ander standpunt te hebben in de zaak *Office of Fair Trading v Purely Creative*.<sup>94</sup> Volgens Briggs J is het causaliteitsvereiste bij de misleidende handeling en de misleidende omissie een *conditio sine qua non*-test.<sup>95</sup> Vereist is dat de consument zonder de misleidende handeling of omissie een andere beslissing rondom de transactie zou hebben genomen. Voor essentiële informatie is volgens Briggs J daarentegen de vraag bepalend in hoeverre de consument de informatie nodig heeft bij het nemen van een beslissing omtrent de transactie.<sup>96</sup> Hij ontleent deze maatstaf voor essentiële informatie aan het oordeel in de zaak *The Secretary of State for Business, Innovation & Skills v PLT Anti-Marketing Limited*.<sup>97</sup> Hodge J heeft in deze zaak bepaald dat informatie over gratis registratie essentieel was voor een beslissing van de consument, daarom had de ondernemer deze informatie moeten verstrekken.<sup>98</sup>

**153.** Hoeveel informatie nodig is om van een uitnodiging tot aankoop te kunnen spreken, is afhankelijk van de complexiteit van het product.<sup>99</sup> Hoe complexer het product, hoe meer informatie moet worden verstrekt om te kunnen spreken van een uitnodiging tot aankoop. Een advertentie, een reclamespotje op tv of radio, een aanbod op een website, een sms-bericht of een aanbod in een winkel zijn voorbeelden van een uitnodiging tot aankoop.<sup>100</sup> Bij al deze aanbiedingen is vereist dat de consument direct moet kunnen reageren op het aanbod van de ondernemer. In de *Guidance* van de *Office of Fair Trading* is verder aangegeven wanneer geen sprake is van een uitnodiging tot aankoop.<sup>101</sup> Zo is reclame voor een bepaald merk niet te zien als een uitnodiging tot aankoop.

### 3.3.8 Nederland

**154.** Een ondernemer handelt misleidend als hij onjuiste informatie verstrekt over prestaties, persoonsgegevens en de kenmerken van de overeenkomst.<sup>102</sup> Ook kan de algehele presentatie van de informatie de consument misleiden. Verder dient de handeling de consument ertoe te brengen een besluit te nemen over de overeenkomst die hij anders niet zou hebben genomen. Een ondernemer begaat een misleidende omissie als hij essentiële informatie niet verschaft, verbergt of op een onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige manier of te laat verstrekt.<sup>103</sup> Deze omissie moet de consument kunnen bewegen tot het nemen van een beslissing omtrent de overeenkomst die hij anders niet zou hebben genomen.

93. Collins 2010, p. 106.

94. *OFT v. Purely Creative* [2011] EWHC 106 (Ch).

95. *OFT v. Purely Creative*, r.o. 71.

96. *OFT v. Purely Creative*, r.o. 74.

97. *The Secretary of State for Business, Innovation & Skills v PLT Anti-Marketing Limited* [2013] WL 6980660.

98. *The Secretary of State for Business, Innovation & Skills v PLT Anti-Marketing Limited*, r.o. 41.

99. Reg. 2 (1) en Reg. 6 (4) CPR 2008. *OFT* 2008, p. 35.

100. *OFT* 2008, p. 36.

101. *OFT* 2008, p. 36.

102. Art. 6:193c BW is een implementatiebepaling van art. 6 lid 1 Richtlijn OHP.

103. Art. 6:193d lid 1-3 BW zijn implementatiebepalingen van art. 7 lid 1 en 2 Richtlijn OHP.

**155.** In nummer 139 is gebleken dat de omschrijving van essentiële informatie overeenstemt met het causaliteitsvereiste.<sup>104</sup> Pavillon is van mening dat het ontbreken van essentiële informatie impliceert dat aan het causaliteitsvereiste is voldaan.<sup>105</sup> In de rechtspraak wordt deze opvatting bevestigd. Zo overweegt de Rechtbank Rotterdam: *‘De rechtbank stelt vast dat onbetwist is dat eiseressen de door de AFM als essentieel aangeduide informatie niet voor de bestreden besluiten uit eigener beweging bekend hebben gemaakt. In zoverre was er dan ook sprake van een omissie van essentiële informatie en daarmee van een misleidende omissie in de zin van art. 6:193d van het BW’.*<sup>106</sup> Uit een andere zaak blijkt dat de Autoriteit Financiële Markten het weglaten van essentiële informatie zonder toetsing aan het causaliteitsvereiste als misleidende omissie kwalificeert.<sup>107</sup>

**156.** Van een uitnodiging tot aankoop bij een misleidende omissie is sprake als de ondernemer een concreet product met een prijs noemt die het mogelijk maakt voor de consument om een aankoop te doen.<sup>108</sup> Advertenties om de naamsbekendheid van een onderneming te vergroten vallen daar niet onder. Voordat het arrest *Ving Sverige* was gewezen, leek de uitnodiging tot aankoop restrictief te worden uitgelegd.<sup>109</sup>

### 3.4      **Rechtsgevolgen en remedies voor de consument**

#### 3.4.1    **Verlenging van de herroepingstermijn vóór de implementatie van de Richtlijn CR**

**157.** Doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikwekkendheid vormen samen met de passende en doeltreffende middelen ter naleving het Europese kader van de sanctionering van een schending van informatieplichten. Binnen dit kader dat is besproken in paragraaf 2 van dit hoofdstuk kent het Europese recht ook enkele rechtsgevolgen en remedies ten behoeve van de consument. Het eerste rechtsgevolg betreft de verlenging van de herroepingstermijn indien de ondernemer een informatieplicht niet nakomt. Deze verlenging werd al in de Richtlijn OOA verbonden aan een schending (art. 6 lid 1 Richtlijn OOA). Volgens deze bepaling kon de consument in principe de overeenkomst zeven werkdagen lang herroepen. Bij goederen ging deze termijn van start op de dag dat de consument de goederen ontving en de ondernemer aan zijn postcontractuele informatieplichten had voldaan. Bij diensten begon de termijn te lopen op de dag waarop tussen partijen sprake was van een overeenkomst en de ondernemer de postcontractuele informatie had verstrekt. Voldeed de ondernemer niet aan zijn postcontractuele informatieplichten,

104. Zie voor deze omschrijving en het vereiste: art. 7 lid 1-5 Richtlijn OHP.

105. Pavillon 2011, p. 378.

106. Rb. Rotterdam 24 juni 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM9586, r.o. 2.3.2.

107. Rb. Rotterdam 6 juli 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BJ2013, r.o. 2.2.

108. Art. 6:193a lid 1 sub g en art. 6:193e aanhef BW. *Kamerstukken II 2006/07, 30928, 3*, p. 16. Aangehaald door Van Nispen, *Onrechtmatige daad (Groene Serie)*, artikel 193e Boek 6 BW 2016, aant. 1 en Pavillon 2011, p. 375. De ACM gebruikt dezelfde definitie. Zij geeft een voorbeeld met betrekking tot een advertentie van een bungalowpark. ([www.acm.nl/nl/onderwerpen/consumentenrecht/oneerlijke-handelspraktijken/weglaten-of-verstoppen-van-belangrijke-informatie](http://www.acm.nl/nl/onderwerpen/consumentenrecht/oneerlijke-handelspraktijken/weglaten-of-verstoppen-van-belangrijke-informatie), laatst geraadpleegd op 15 februari 2017).

109. Zie Pavillon 2011, p. 375 en 376. Zij verwijst naar HR 10 juli 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BI3408 (concl. A-G Verkade), r.o. 4.39 en de opmerkingen van de Nederlandse regering bij het arrest *Ving Sverige* (HvJ EU 12 mei 2011, nr. C-122/10 (concl. A-G Mengozzi; *Ving Sverige*)).

dan bedroeg de herroepingstermijn drie maanden. Deze termijn ving bij goederen aan op de dag van ontvangst, bij diensten op de dag waarop de overeenkomst was gesloten.<sup>110</sup> De nakoming van de postcontractuele informatieplichten was op deze manier in de Richtlijn OOA bepalend voor de vraag of de kortere of de langere herroepingstermijn van toepassing was.

**158.** Niet alleen bij de overeenkomst op afstand maar ook in andere verhoudingen tussen ondernemer en consument vormde de verlenging van de herroepingstermijn een rechtsgevolg bij een schending van informatieplichten uit Europese consumentenacquis.<sup>111</sup> Volgens Wilhelmsson zou het principe gelden dat een schending van een informatieplicht de verlenging van de herroepingstermijn rechtvaardigt daar waar het recht zowel in een herroepingsrecht als in informatieplichten voorziet.<sup>112</sup> De consument die wordt beschermd door de informatieplicht komt door de verlenging in een voordelige positie, terwijl de ondernemer nadeel ondervindt door eventuele herroeping van de overeenkomst. Dit eventuele nadeel vormt voor de ondernemer een sterke prikkel om de informatieplichten na te komen.<sup>113</sup>

### 3.4.2 Verlenging van de herroepingstermijn na de implementatie van de Richtlijn CR

**159.** Met de komst van de Richtlijn CR is gebroken met de trend een verlenging van de herroepingstermijn te verbinden aan de schending van informatieplichten. Al in het eerste richtlijnvoorstel van 2008 heeft de Europese Commissie bepaald dat de herroepingstermijn alleen werd verlengd tot drie maanden indien de ondernemer de herroepingsvoorlichting niet naar behoren had verstrekt.<sup>114</sup> Het Europees Parlement heeft deze verlengde termijn vervolgens geamendeerd door voor te stellen de herroepingstermijn met een jaar te verlengen bij een schending van de herroepingsvoorlichting.<sup>115</sup> Deze verlenging met een jaar heeft de uiteindelijke richtlijntekst bereikt (art. 10 lid 1 Richtlijn CR). Een belangrijke vraag is waarom de reikwijdte van de verlenging is beperkt tot de schending van de herroepingsvoorlichting. Het is gissen naar de achterliggende reden van deze beperking. Tijdens de totstandkoming van de Richtlijn consumentenrechten is deze vraag naar mijn weten namelijk nergens aan de orde gekomen.<sup>116</sup>

110. Art. 6 lid 1 derde zin Richtlijn OOA.

111. Zie hiervoor: art. 6 lid 3 Richtlijn timesharing (2008/122/EG), art. 6 Richtlijn financiële diensten op afstand (2002/65/EG) en art. 5 Richtlijn colportage (85/577/EEG) (vervangen).

112. Wilhelmsson 2003, p. 253.

113. Mankowski 2002, p. 205.

114. Art. 13 jo. art. 12 lid 1 Richtlijnvoorstel consumentenrechten (COM (2008) 614 definitief).

115. Amendement 116 van Europees Parlement op Richtlijnvoorstel consumentenrechten (Pb EU 2012 CE 247/87). Mittwoch is van mening dat vanuit het oogpunt van maximumharmonisatie dit rechtsgevolg zinvoller is ten opzichte van de algemene eis dat sancties doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend moeten zijn (Mittwoch 2013, p. 278 en 279).

116. Uit de volgende documenten komt geen reden naar voren: Amendementen van het Europees Parlement op Richtlijnvoorstel consumentenrechten (Pb EU 2012 CE 247/87), Advies van het Comité van de Regio's over consumentenrechten (Pb EU C 200/76), Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité (Pb EU 2009 CE 317/57), Werkdocumenten van de diensten van de Commissie (SEC (2008) 2544 en SEC (2008) 2545), Richtlijnvoorstel consumentenrechten (COM (2008) 614 definitief).

**160.** Onder de Richtlijn CR heeft de consument bij een overeenkomst op afstand (en colportage) veertien dagen de tijd om de overeenkomst te herroepen.<sup>117</sup> Bij goederen vangt de termijn aan op de dag na de dag waarop de consument de goederen fysiek in bezit heeft genomen.<sup>118</sup> Bij diensten begint de herroepingstermijn te lopen op de dag die volgt op de dag waarop de ondernemer en de consument de overeenkomst hebben gesloten.<sup>119</sup> Zijn de goederen geleverd op 1 maart 2016 of is de overeenkomst inzake een dienst op die datum gesloten, dan vormt 15 maart 2016 de laatste dag waarop de consument zijn herroepingsrecht kan uitoefenen.<sup>120</sup> Deelt de ondernemer de herroepingsvoorlichting niet naar behoren mee aan de consument, dan wordt de termijn van veertien dagen verlengd met twaalf maanden.<sup>121</sup> De herroepingstermijn loopt dan af op 15 maart 2017. Bij de verlenging van de herroepingstermijn wordt niet verwezen naar de verplichting de herroepingsvoorlichting te verstrekken via een duurzame gegevensdrager.<sup>122</sup> Verstrekt de ondernemer de herroepingsvoorlichting wel, maar niet op een duurzame gegevensdrager, dan volgt daarop geen verlenging. Slechts een schending van de *precontractuele herroepingsvoorlichting* leidt zo tot een verlenging van de herroepingstermijn.

**161.** Om aan de herroepingsvoorlichting te voldoen, kan de ondernemer gebruikmaken van de modelinstructie die te vinden is in de bijlage van de Richtlijn CR, maar daartoe is hij niet verplicht.<sup>123</sup> Wel moet de ondernemer aan de consument het formulier geven aan de hand waarvan de consument zijn herroepingsrecht kan uitoefenen.<sup>124</sup> Dat modelformulier maakt dat de ondernemer wel gebruik móet maken van een duurzame gegevensdrager bij de herroepingsvoorlichting.

**162.** De verlenging van de herroepingstermijn is niet de enige consequentie van een schending van de *precontractuele herroepingsvoorlichting*. Een ander rechtsgevolg is dat de ondernemer de consument niet aansprakelijk kan stellen voor waardevermindering van goederen die is ontstaan tijdens de herroepingstermijn.<sup>125</sup> In het arrest *Messner/Firma Krüger* heeft het hof bepaald dat aansprakelijkheid van de consument op zijn plaats is wanneer hij het goed heeft gebruikt op een manier die onverenigbaar is met de beginselen van burgerlijk recht zoals goede trouw of ongerechtvaardigde verrijking.<sup>126</sup> Deze rechtsregel heeft de uniewetgever in de

117. Art. 9 lid 1 Richtlijn CR. Deze veertien dagen zijn kalenderdagen en geen werkdagen (overweging 41 preambule Richtlijn CR en aangehaald in Commissie 2014, p. 37).

118. Art. 9 lid 2 onder b Richtlijn CR.

119. Art. 9 lid 2 onder a Richtlijn CR. Dit aanvangstijdstip geldt ook voor de overeenkomst betreffende digitale inhoud (Commissie 2014, p. 39).

120. Ontleend aan Commissie 2014, p. 37.

121. Art. 10 lid 1 verbindt deze verlenging aan het niet-verstrekken van de herroepingsvoorlichting volgens art. 6 lid 1 onder h, i, j en k Richtlijn CR.

122. De verplichting de informatie via een duurzame gegevensdrager te verstrekken staat in art. 8 lid 7 Richtlijn CR. Art. 10 lid 1 verwijst slechts naar art. 6 lid 1 onder h Richtlijn CR.

123. Art. 6 lid 4 jo. art. 6 lid 1 onder h, i, j en k jo. bijlage I A Richtlijn CR. Commissie 2014, p. 40.

124. Art. 6 lid 1 onder h jo. bijlage I B Richtlijn CR. De Commissie 2014, p. 40 herhaalt dit.

125. Art. 14 lid 2 tweede zin Richtlijn CR. De Commissie 2014, p. 48 wijst ook op deze consequentie.

126. HvJ EG 3 september 2009, C-489/07, *Jur.* 2009, p. I-7315 (*Messner/Firma Krüger*), r.o. 26 en 27. Zowel de Commissie 2014, p. 47 en 48 als Weatherhill 2012, p. 1298 en 1299 bespreken dit arrest in de context van art. 14 lid 2 Richtlijn CR.

Richtlijn CR min of meer overgenomen.<sup>127</sup> De consument mag het goed uittesten zoals hij in een winkel zou doen, overschrijdt hij deze lijn van uitproberen, bijvoorbeeld door kleren te dragen in plaats van slechts te passen, dan kan de ondernemer de consument aanspreken.<sup>128</sup> De aansprakelijkheid van de consument voor verdergaand gebruik wordt geblokkeerd als de ondernemer hem niet heeft geïnformeerd over het herroepingsrecht. In combinatie met de verlenging van de herroepingstermijn met twaalf maanden kan dit gebrek aan aansprakelijkheid verstrekend zijn voor de ondernemer. De consument kan immers bij een schending van de *precontractuele herroepingsvoorlichting* het goed enkele maanden intensief gebruiken en vervolgens retourneren zonder daarvoor aansprakelijk te zijn.<sup>129</sup>

### 3.4.3 Het niet in rekening kunnen brengen van kosten

**163.** Een tweede rechtsgevolg uit de Richtlijn CR is dat de consument geen extra lasten, andere kosten of terugzendkosten hoeft te dragen als de ondernemer hem hierover niet heeft geïnformeerd.<sup>130</sup> Uit de bijdragen van Weatherhill en Cravetto en Pasa volgt dat dit als een rechtsgevolg op een schending van een informatieplicht wordt gezien.<sup>131</sup> Cravetto en Pasa maken daarbij de kanttekening dat zij niet begrijpen waarom de uniewetgever niet heeft voorzien in een vergelijkbare bepaling voor informatieplichten die gelden bij overeenkomsten gesloten in een fysieke winkel.<sup>132</sup> De bepaling over extra lasten en kosten heeft raakvlak met de bepaling omtrent waardevermindering die in de vorige paragraaf is besproken. Aan beide bepalingen ligt kennelijk de gedachte ten grondslag dat een betalingsverplichting voor de consument alleen ontstaat als hij hierover is geïnformeerd.<sup>133</sup> Wellicht is dit een nieuwe trend in het Europese consumentenrecht.

### 3.4.4 Verstrekte informatie gaat onderdeel uitmaken van het contract

**164.** Het derde rechtsgevolg is dat de informatie die de ondernemer op grond van de informatieplichten heeft verstrekt onderdeel uitmaakt van de overeenkomst.<sup>134</sup> Partijen kunnen de verstrekte informatie niet wijzigen, tenzij zij uitdrukkelijke overeenstemming bereiken.<sup>135</sup> Overigens benadrukt de Commissie dat de ondernemer deze voorwaarde niet mag omzeilen via zijn algemene voorwaarden. Bepaalt

127. Art. 14 lid 2 eerste zin Richtlijn CR. Een consument is aansprakelijk voor waardevermindering die is ontstaan doordat hij de goederen op een manier heeft behandeld die verder gaat dan nodig is om de aard, de kenmerken en de werking van de goederen vast te stellen.

128. Overweging 47 preambule Richtlijn CR. Aangehaald door Weatherhill 2012, p. 1299.

129. Hierop wijst de Commissie 2014, p. 25 en 48.

130. Art. 6 lid 6 Richtlijn CR. Art. 8 lid 3 Richtlijn CR is een bepaling die hiermee veel gelijkenis vertoont. De consument is niet gebonden aan een overeenkomst op afstand als de ondernemer niet op de voorgeschreven wijze heeft gewezen op zijn betalingsverplichting. Dat de consument terugzendkosten niet hoeft te betalen indien hij hierover niet is ingelicht is tweemaal neergelegd in de Richtlijn CR. Zie namelijk ook art. 14 lid 1 tweede zin Richtlijn CR.

131. Weatherhill 2012, p. 1294 en Cravetto & Pasa, p. 769.

132. Cravetto & Pasa 2011, p. 769. Op deze wijze zou een rechtsgevolg gekoppeld zijn aan de niet-nakoming van de informatieplicht uit art. 5 lid 1 onder c Richtlijn CR.

133. Deze gedachte ligt kennelijk ook ten grondslag aan art. 8 lid 2 Richtlijn CR.

134. Art. 6 lid 5 eerste zinsdeel Richtlijn CR. Let wel, deze bepaling uit de Richtlijn CR heeft alleen betrekking op de overeenkomst op afstand en de overeenkomst die de ondernemer en de consument sluiten buiten een verkooppriimte.

135. Art. 6 lid 5 tweede zinsdeel Richtlijn CR.

een ondernemer hierin dat hij mag afwijken van de verstrekte informatie op zijn website, dan is niet voldaan aan het vereiste dat de consument uitdrukkelijk met de wijziging heeft ingestemd.<sup>136</sup>

**165.** Volgens Nordhausen Scholes is de status van verstrekte informatie verduidelijkt nu de Richtlijn CR bepaalt dat deze onderdeel uitmaakt van de overeenkomst.<sup>137</sup> Volgens haar vormen de informatieplichten geen *essentialia negotii*. Want dat zou ertoe leiden dat bij niet-verstrekking van de informatie geen overeenkomst tussen de consument en de ondernemer tot stand komt, terwijl de Richtlijn CR juist het ontstaan van overeenkomsten onverlet laat.<sup>138</sup> Het is ook niet altijd in het belang van de consument dat geen overeenkomst tot stand komt. Hij wil misschien, ondanks het informatietekort, juist daaraan gebonden blijven.<sup>139</sup> De informatieverstrekking is dus niet bepalend voor de totstandkoming van de overeenkomst, maar het is aan de lidstaten om ‘het onderdeel uitmaken van de overeenkomst’ verder uit te leggen.<sup>140</sup> De Europese bepaling vormt op deze manier een aanzet die lidstaten op verschillende manieren kunnen gaan uitwerken in hun verbintenissenrecht.

#### 3.4.5 Non-conformiteit op grond van de Richtlijn consumentenkoop

**166.** In de vorige paragrafen zijn drie rechtsgevolgen uit de Richtlijn CR besproken. In deze paragraaf komen de remedies aan de orde die afkomstig zijn uit de Richtlijn consumentenkoop.<sup>141</sup> Volgens deze Richtlijn is de ondernemer verplicht zaken aan de consument te leveren die in overeenstemming zijn met de overeenkomst.<sup>142</sup> De mededelingen die zijn gedaan over de zaak spelen in twee van de vier gevallen waarin conformiteit wordt vermoed een rol.<sup>143</sup> Zo wordt conformiteit vermoed als het goed overeenstemt met de beschrijving die de ondernemer van de zaak heeft gegeven en wordt conformiteit vermoed wanneer de zaak de kwaliteit en prestaties biedt die de consument mag verwachten op grond van bijvoorbeeld publiek gedane mededelingen over de zaak.<sup>144</sup>

**167.** Deze twee vermoedens met betrekking tot conformiteit hebben raakvlak met de informatieplicht betreffende prestaties. In het bijzonder met de plicht de consument te informeren over de belangrijkste kenmerken van het goed. Dicht de ondernemer bijvoorbeeld het goed kenmerken toe dat het niet heeft, dan wordt conformiteit vermoed en kan de consument op basis daarvan actie ondernemen. De aansprakelijkheid op basis van non-conformiteit kan resulteren in drie remedies voor de consument: herstel of vervanging, prijsvermindering of ontbinding.<sup>145</sup> De remedies zijn trapsgewijs opgesteld en dat betekent dat de consument niet direct

136. Commissie 2014, p. 21.

137. Nordhausen Scholes 2009, p. 223 en 232.

138. Art. 3 lid 5 Richtlijn CR.

139. Nordhausen Scholes 2009, p. 223.

140. Nordhausen Scholes 2009, p. 232.

141. Richtlijn consumentenkoop (1999/44/EG).

142. Art. 2 lid 1 Richtlijn consumentenkoop.

143. Art. 2 lid 2 Richtlijn consumentenkoop.

144. Art. 2 lid 2 onder a en d Richtlijn consumentenkoop.

145. Art. 3 lid 1 en 2 Richtlijn consumentenkoop. De consument kan de overeenkomst niet ontbinden als de non-conformiteit slechts van geringe betekenis is (art. 3 lid 6 Richtlijn consumentenkoop).

prijsvermindering of ontbinding kan vorderen.<sup>146</sup> Eerst dient hij van de ondernemer te verlangen dat deze de zaak kosteloos herstelt of vervangt.<sup>147</sup> Pas als herstel of vervanging onmogelijk of buiten verhouding is, kan de consument prijsvermindering of ontbinding eisen.<sup>148</sup>

#### 3.4.6 Oneerlijke handelspraktijken in de zin van de Richtlijn OHP

**168.** Een schending van een informatieplicht uit een richtlijn kan tegelijkertijd een oneerlijke handelspraktijk zijn in de zin van de Richtlijn OHP. Dit is uitgebreid besproken in nummer 136-145. De Richtlijn OHP verleent geen individueel recht aan de consument om de ondernemer aan te spreken bij een oneerlijke handelspraktijk. De lidstaten dienen zelf sancties te verbinden aan oneerlijke handelspraktijken.<sup>149</sup> Sommige lidstaten hebben met het oog op oneerlijke handelspraktijken een bijzondere bepaling in het leven geroepen.<sup>150</sup> Andere lidstaten leunen op bestaande voorzieningen binnen hun privaatrecht.<sup>151</sup> Heeft een lidstaat een bijzondere bepaling gecreëerd met het oog op oneerlijke handelspraktijken, dan kan een consument hiervan ook gebruikmaken bij een schending van een precontractuele informatieplicht.

#### 3.4.7 Overzicht van rechtsgevolgen en remedies ten behoeve van de consument

**169.** Samengevat komt het voorgaande op het volgende neer. Verlenging van de herroepingstermijn wordt verbonden aan een schending van de precontractuele herroepingsvoorlichting (paragraaf 4.2). Geen extra lasten of kosten kunnen bij de consument in rekening worden gebracht als hij hierover niet is geïnformeerd door de ondernemer (paragraaf 4.3). Informatie die is verstrekt, gaat onderdeel uitmaken van de overeenkomst (paragraaf 4.4). Non-conformiteit doet zich voor wanneer de ondernemer onjuiste mededelingen heeft gedaan over de zaak (paragraaf 4.5). Dit kan leiden tot herstel of vervanging van de zaak, prijsvermindering of zelfs ontbinding van de overeenkomst. De schending kan ook leiden tot de sancties die staan op oneerlijke handelspraktijken (paragraaf 4.6).

**170.** In de inleiding zijn twee vragen gesteld. (a) Zijn de vereisten waaraan moet zijn voldaan om de sanctie van toepassing te laten zijn hoog- of laagdrempelig? Bepalend daarvoor is de bewijslast die rust op de consument bij het gebruik van de sanctie. (b) Zijn de sancties bij alle informatieplichten van toepassing of alleen bij een enkele daarvan? De verlenging van de herroepingstermijn, het niet in rekening kunnen brengen van kosten en non-conformiteit zijn van toepassing als sprake is van een schending. Deze sancties zijn van toepassing zonder dat hoeft te

146. Art. 3 lid 2-5 Richtlijn consumentenkoop.

147. Art. 3 lid 3 Richtlijn consumentenkoop.

148. Art. 3 lid 5 eerste gedachtestreepje Richtlijn consumentenkoop. Daarbij is prijsvermindering of ontbinding ook mogelijk als de ondernemer de zaak niet binnen een redelijke termijn heeft hersteld of vervangen of als herstel of vervanging teveel overlast met zich brengt (art. 3 lid 5 tweede en derde gedachtestreepje Richtlijn consumentenkoop).

149. Zie art. 13 Richtlijn OHP.

150. Bijvoorbeeld Engeland (nummer 272-274) en Nederland (nummer 308-312).

151. Bijvoorbeeld Duitsland (nummer 340-349).

zijn voldaan aan hoogdrempelige vereisten. Alleen zijn deze sancties niet bij alle informatieplichten van toepassing. De verlenging van de herroepingstermijn is slechts van toepassing bij een schending van de precontractuele herroepingsvoorlichting. Het niet in rekening kunnen brengen van kosten en non-conformiteit zijn alleen van toepassing bij informatieplichten met betrekking tot prestaties. Overigens kunnen de twee vragen niet voor het onderdeel uitmaken van de overeenkomst of een oneerlijke handelspraktijk worden beantwoord omdat de consequenties daarvan afhankelijk zijn van hetgeen de lidstaten hebben bepaald.

### 3.5 Remedies voor de concurrent

#### 3.5.1 Richtlijn OHP over het optreden van een concurrent

**171.** Via de Richtlijn OHP kan ook een concurrent een sanctionerende rol spelen bij een schending van informatieplichten.<sup>152</sup> Onder andere, zo geeft de Richtlijn OHP aan, kunnen concurrenten personen zijn die een rechtmatig belang hebben bij de bestrijding van oneerlijke handelspraktijken.<sup>153</sup> Door aan concurrenten de mogelijkheid te geven om op te treden tegen oneerlijke handelspraktijken kan een lidstaat aan haar verplichting voldoen om zorg te dragen voor passende en doeltreffende middelen ter bestrijding van oneerlijke handelspraktijken.<sup>154</sup> Het verlenen van een remedie bij een oneerlijke handelspraktijk aan hen vormt zo een optie, maar is geen dwingend voorschrift.<sup>155</sup>

**172.** Uit art. 11 Richtlijn OHP is af te leiden dat lidstaten dienen te bepalen *wie* mag optreden tegen oneerlijke handelspraktijken. Dat concurrenten deze personen kunnen zijn, wordt in de bepaling meer gepresenteerd als voorbeeld. In de preambule wordt allereerst aangegeven dat de Richtlijn op een rechtstreekse wijze de economische belangen van consumenten beschermt, maar wordt daarnaast gezegd dat de Richtlijn ook concurrenten indirect beschermt tegen ondernemingen die de regels uit de Richtlijn OHP niet naleven.<sup>156</sup> De uniewetgever licht de bescherming van concurrenten toe met de reden dat zo eerlijke concurrentie binnen het toepassingsgebied van de Richtlijn wordt gewaarborgd.<sup>157</sup> De Richtlijn beschermt derhalve concurrenten tegen oneerlijke handelspraktijken die rechtstreeks de economische

152. In de Richtlijn CR wordt de concurrent niet genoemd. De uniewetgever besteedt in de Richtlijn CR wel kort aandacht aan het concurrentievermogen. Zo is harmonisatie op het terrein van de Richtlijn nodig om de interne markt te bevorderen waarbij een balans ontstaat tussen de bescherming van de consument en het concurrentievermogen van het bedrijfsleven (Overweging 4 preambule Richtlijn CR). Verder komt de bevordering van concurrentie in het kader van betalingsdiensten naar voren in overweging 54 preambule Richtlijn CR.

153. Art. 11 lid 1 tweede zin Richtlijn OHP. De aanpassing is pas in een laat stadium bij de totstandkoming van de Richtlijn OHP toegevoegd (De Vrey 2006, p. 61 verwijst naar 2003/0134(COD), 6453/04, p. 18). Volgens De Vrey 2006, p. 61 en 62 is de bepaling gunstig maar maakt deze het Europese mededingingsrecht wel complexer.

154. Micklitz 2006, p. 221 geeft aan dat onbetwist is dat concurrenten eventueel kunnen optreden.

155. De Vrey 2006, p. 72 betreurt het dat de Richtlijn OHP niet voorziet in vorderingsrechten voor de consument of concurrent. Concurrenten geven in lidstaten als Duitsland en Oostenrijk leiding aan de naleving van de Richtlijn OHP (COM (2013) 139), p. 26.

156. Overweging 8 eerste zin preambule Richtlijn OHP.

157. Overweging 8 tweede zin preambule Richtlijn OHP. Het toepassingsgebied van de richtlijn wordt gevormd door oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten (art. 3 lid 1 Richtlijn OHP).



belangen van consumenten schaden en op die manier ook indirect de economische belangen van concurrenten raken.<sup>158</sup>

### 3.5.2 Het Hof van Justitie over het optreden van een concurrent

**173.** Advocaat-Generaal Trstenjak verwoordt de bescherming van de concurrent ten opzichte van de consument door de Richtlijn OHP als volgt.<sup>159</sup> De Richtlijn heeft primair tot doel de economische belangen van consumenten te beschermen. Dit betekent echter niet dat de economische belangen van concurrenten minder beschermenswaardig worden geacht. Het Hof van Justitie lijkt zelfs een nog ruimere opvatting te hebben dan de A-G. Volgens het hof valt een nationale regeling niet onder de werkingssfeer van de Richtlijn als zij *alleen* de economische belangen van concurrenten schaadt of slechts betrekking heeft op transacties tussen handelaars.<sup>160</sup> Dat heeft tot gevolg dat ook een nationale regeling onder de werkingssfeer valt, die *vooral* betrekking heeft op de belangen van concurrenten en slechts zijdelings die van consumenten raakt. Met de ondergeschiktheid van bescherming van concurrenten aan consumentenbescherming die overweging 6 Richtlijn OHP lijkt te impliceren, gaat het hof dus niet mee. De bescherming van concurrenten door de Richtlijn kan worden meegenomen bij de beoordeling of een concurrent op nationaal niveau een rechtmatig belang heeft en dus kan optreden tegen oneerlijke handelspraktijken.

## 3.6 Handhaving door een bestuursorgaan of consumentenorganisaties

### 3.6.1 Bevoegdheid tot handhaving en de handhavingsprocedure volgens het consumentenacquis

**174.** De Richtlijn CR en de Richtlijn OHP bevatten zelf geen handhavingsgrond, zij laten het aan de lidstaten over om te bepalen *wie* handhavend mag optreden. Dat kunnen concurrenten zijn maar lidstaten kunnen ook aan andere personen of organisaties zoals overheidsinstanties, consumentenorganisaties en beroepsorganisaties het recht verlenen om in rechte op te treden tegen een inbreuk op de Richtlijn. Dit zijn vaak consumentenorganisaties of bestuursorganen. Beiden moeten evenals concurrenten een rechtmatig belang hebben om op te kunnen treden.<sup>161</sup>

**175.** Hebben de lidstaten een *bestuursorgaan* in het leven geroepen om het consumentenrecht te handhaven, dan moet deze zijn samengesteld op een manier die

158. Overweging 6 eerste zin Richtlijn OHP.

159. Concl. A-G Trstenjak, punt 64 bij HvJ EU 14 januari 2010, C-304/08, *Jur.* 2010, p. I-00217 (*Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs/Plus Warenhandelsgesellschaft*) en concl. A-G Trstenjak, punt 71 bij HvJ EG 23 april 2009, C-261/07 en C-299/07, *Jur.* 2009, p. I-02949 (*VTB-VAB/Total Belgium en Gala-tea/Sanoma Magazines Belgium*). Zij baseert zich op overweging 6 en 8 Richtlijn OHP.

160. HvJ EU 15 december 2011, C-126/11 (*Inno*), r.o. 28 en 29, HvJ EU 30 juni 2011, nr. C-288/10 (*Wamo*), r.o. 22, HvJ EU 9 november 2010, C-540/08, *Jur.* 2010, p. I-10909 (*Mediaprint*), r.o. 21 en *Plus Warenhandelsgesellschaft*, r.o. 39. Het hof baseert zich hierbij op overweging 6 Richtlijn OHP.

161. Art. 23 lid 2 Richtlijn CR (stemt overeen met art. 11 lid 2 Richtlijn OOA), art. 11 lid 1 tweede zin Richtlijn OHP en art. 3 Richtlijn handhaving consumentenbescherming (2009/22/EG). In bijlage I van de Richtlijn handhaving consumentenbescherming zijn de richtlijnen opgesomd waarop de Richtlijn van toepassing is. Het rechtmatig belang moet bestaan ten aanzien van het optreden tegen een inbreuk op een van de bepalingen uit deze richtlijnen.

geen twijfel laat ontstaan over haar onpartijdigheid.<sup>162</sup> Een bestuursorgaan moet bevoegd zijn om een verbod op te leggen wegens een inbreuk op het consumentenrecht en dit besluit ook motiveren.<sup>163</sup> De lidstaten kunnen eisen dat het bestuursorgaan alleen gebruik mag maken van de bevoegdheid om een verbod op te leggen als het van tevoren contact heeft opgenomen met de ondernemer om tot een oplossing te komen.<sup>164</sup> Laat het bestuursorgaan dit na, dan houdt zijn besluit bij latere toetsing door de rechter geen stand.<sup>165</sup> Verder kunnen lidstaten het bestuursorgaan bevoegd maken om het verbod te publiceren of rectificatie van de ondernemer te eisen.<sup>166</sup> Openbaarmaking en rectificatie kunnen het aanhoudende effect van bijvoorbeeld oneerlijke handelspraktijken wegnemen.<sup>167</sup> Door publicatie van het verbod kan het publiek te weten komen dat sprake was van een misleidende advertentie en met een rectificatie geeft een ondernemer zijn misleiding *en public* toe.

**176.** Laten lidstaten de handhaving van het consumentenrecht over aan *consumentenorganisaties* dan kunnen deze bij een collectieve inbreuk naar de rechter stappen om een verbod te vorderen.<sup>168</sup> Ook hierbij kunnen lidstaten bepalen dat alleen een verbod mag worden gevorderd als de consumentenorganisatie eerst met de ondernemer heeft geprobeerd om tot een oplossing te komen.<sup>169</sup> Het is dan aan de rechter om eventueel het verbod te publiceren en van de ondernemer rectificatie te verlangen.<sup>170</sup>

**177.** De lidstaten zijn vrij om te bepalen of de bovenstaande procedures een privaatrechtelijk of bestuursrechtelijk karakter hebben.<sup>171</sup> Interessant met het oog op dit onderzoek is dat volgens de Richtlijn OHP het bestuursorgaan of de rechter vrij gemakkelijk een verbod moet kunnen opleggen want het verbod mag niet afhankelijk zijn van bijvoorbeeld het bewijzen van schade aan de kant van consumenten of verwijtbaarheid aan de kant van de ondernemer.<sup>172</sup> Het enige dat is vereist, is dat de schending van het consumentenrecht collectief moet zijn, wil het bestuursorgaan of de rechter een verbod kunnen opleggen.<sup>173</sup>

162. Art. 11 lid 3 Richtlijn OHP.

163. Art. 11 lid 2 eerste zin en lid 3 Richtlijn OHP en art. 2 lid 1 sub a en c Richtlijn handhaving consumentenbescherming (2009/22/EG). Het bestuursorgaan moet ook naleving van zijn verbod kunnen afdwingen door bijvoorbeeld een dwangsom (art. 11 lid 3 sub b Richtlijn OHP en art. 2 lid 1 sub c Richtlijn OHP).

164. Art. 11 lid 1 derde zin Richtlijn OHP en art. 5 Richtlijn handhaving consumentenbescherming.

165. Op grond van art. 11 lid 3 dienen rechtsmiddelen open te staan tegen besluiten van bestuursorganen.

166. Art. 11 lid 2 derde zin Richtlijn OHP en art. 2 lid 1 sub b Richtlijn handhaving consumentenbescherming.

167. De Nederlandstalige versie van de Richtlijn OHP spreekt over het ondervangen van het voortdurende effect van oneerlijke handelspraktijken. In de Engelstalige versie van de Richtlijn OHP wordt gesproken van '*eliminating the continuing effects of unfair commercial practices*'. Hiermee is de Engelstalige duidelijker over het doel van de openbaarmaking van uitspraken en besluiten.

168. Zie nummer 131.

169. Art. 5 Richtlijn handhaving consumentenbescherming.

170. Art. 11 lid 2 derde zin Richtlijn OHP.

171. Art. 12 Richtlijn OHP.

172. Art. 11 lid 2 eerste zin Richtlijn OHP.

173. Art. 1 lid 2 Richtlijn handhaving consumentenbescherming. Volgens overweging 3 uit de preambule Richtlijn handhaving consumentenbescherming zijn collectieve belangen niet de cumulatieve van de belangen van individuele consumenten die door een inbreuk zijn geschaad.

### 3.6.2 Ondernomen verbodsacties in de lidstaten

**178.** De Commissie weet niet exact hoe vaak actie is ondernomen door een bestuursorgaan of een consumentenorganisatie tegen een inbreuk op het consumentenrecht. Dit wijst zij aan het ontbreken van een verplichting voor de lidstaten om een databank bij te houden van de ingestelde verbodsacties.<sup>174</sup> De Commissie beschikt wel over enkele gegevens die zij heeft verzameld via een enquête.<sup>175</sup> Naar aanleiding van deze enquête zijn door de lidstaten 5632 verbodsacties gemeld die zijn ingesteld na 2007. Deze acties werden het vaakst ingesteld wegens oneerlijke bedingen in overeenkomsten en oneerlijke handelspraktijken c.q. misleidende reclame.<sup>176</sup> Met het oog op informatieplichten vormt met name dit laatste een interessant gegeven omdat een schending van een informatieplicht een oneerlijke handelspraktijk kan vormen. Interessant is verder dat de hoogste aantallen verbodsacties zijn gemeld door onder andere Duitsland en Engeland.<sup>177</sup>

**179.** Lidstaten dienen aan de Commissie door te geven welke instanties zij bevoegd achten om op te treden bij *grensoverschrijdende* inbreuken.<sup>178</sup> De Commissie stelt naar aanleiding van de input van de lidstaten een lijst samen en publiceert deze.<sup>179</sup> Zo weten lidstaten van welke instantie uit een andere lidstaat zij een vordering kunnen verwachten bij een grensoverschrijdende inbreuk. Bij een grensoverschrijdende inbreuk is te denken aan de situatie waarin een Nederlandse webwinkel via haar website mountainbikes verkoopt aan Duitse consumenten. Consumenten kunnen zelf via icoontjes van de Duitse, Engelse of Nederlandse vlag aangeven welke taal zij prefereren. Stel dat het bestelproces van de website niet voldoet aan de informatieplichten uit de Richtlijn CR, dan is de vraag tot welk bestuursorgaan of welke consumentenorganisatie Duitse consumenten zich kunnen wenden. Nu zijn op de meest recente lijst die de Commissie heeft gepubliceerd 313 instanties opgesomd.<sup>180</sup> Sommige lidstaten hebben slechts één instantie aangewezen. Andere lidstaten enkele tientallen.<sup>181</sup> Door Duitsland zijn meer dan 70 instanties aangewezen, waaronder veel *Verbraucherzentralen*.<sup>182</sup> Ook in Engeland zijn veel instanties bevoegd. Slechts 11 zijn bij name genoemd, maar onder andere zijn *weights and measures authorities* aangewezen waarvan Engeland er meer dan 200 kent.<sup>183</sup> In Nederland is de Autoriteit Consument & Markt aangewezen. Met de lijst van de Commissie in het achterhoofd kunnen de Duitse consumenten uit het voorbeeld

174. COM (2012) 635 final, p. 4.

175. Uit COM (2012) 635 final, p. 3 voetnoot 2 is af te leiden dat de Commissie dit onderzoek heeft uitgevoerd in maart 2011.

176. COM (2012) 635 final, p. 5.

177. COM (2012) 635 final, p. 4. In Duitsland zijn meer dan 3000 acties gemeld. In Engeland zijn 938 acties gemeld. In het document staan geen cijfers met betrekking tot Nederland.

178. Voor intracommunautaire inbreuken is Verordening (EG) Nr. 2006/2004 (PB L 364 van 9 december 2004) bijzonder relevant.

179. Art. 4 lid 2 en 3 Richtlijn handhaving van consumentenbescherming.

180. De lijst is te vinden in PB C 97 van 31 maart 2012. Hierover meer in: COM (2012) 635 final, p. 6.

181. COM (2012) 635 final, p. 6.

182. PB C 97 van 31 maart 2012, p. 4-13.

183. PB C 97 van 31 maart 2012, p. 43-45.

zich wenden tot een *Verbraucherzentrale* die vervolgens contact opneemt met de Autoriteit Consument & Markt.<sup>184</sup>

### 3.6.3 Geen compensatie van consumenten bij handhaving

**180.** De richtlijnen uit het consumentenacquis bevatten geen bepalingen die bij handhaving voorzien in compensatie van de consumenten die schade hebben geleden door inbreuk van de overtredende ondernemer op het consumentenrecht. Het ontbreken van een mogelijkheid tot compensatie wordt wel gezien als een gemis.<sup>185</sup> Naar aanleiding van de enquête die in de vorige paragraaf ter sprake is gekomen is door verschillende respondenten onderstreept hoe belangrijk het is dat de verbodsacties van bestuursorganen en consumentenorganisaties ook effect hebben voor individuele consumenten en dat de door hen geleden schade ook wordt gecompenseerd.<sup>186</sup> In de meeste lidstaten wordt een verbodsactie niet gecombineerd met een vergoeding van de schade.<sup>187</sup> Dat maakt dat consumenten zelf een vordering moeten instellen bij bijvoorbeeld een oneerlijke handelspraktijk of een schending van een informatieplicht. Het nadeel daarvan is dat een consument de oneerlijke handelspraktijk en de schending moet stellen en vaak de schade en de causaliteit tussen de oneerlijke handelspraktijk en de schending moet bewijzen.<sup>188</sup> Voor de schade die consumenten kunnen hebben geleden, kan worden aangeknoopt bij de doelstellingen van de informatieplichten die zijn besproken in het vorige hoofdstuk.<sup>189</sup> Door de schending van de informatieplicht of oneerlijke handelspraktijk heeft de consument niet naar behoren zijn wil kunnen vormen, is de dossierfunctie niet tot zijn recht gekomen of is de consument niet naar behoren in staat gesteld om zijn rechten uit te oefenen.

## 3.7 Deelconclusie

**181.** In dit hoofdstuk is geïnventariseerd wat het Europese recht bepaalt over de sanctionering van een schending van informatieplichten uit de Richtlijn CR. De uniewetgever verlangt van de lidstaten dat zij informatieplichten sanctioneren. Ten eerste dienen sancties in de lidstaten doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend te zijn.<sup>190</sup> Ten tweede dienen in een lidstaat passende en doeltreffende middelen te bestaan die informatieplichten handhaven.<sup>191</sup> Verder is in dit hoofdstuk de implementatie van misleidende handelspraktijken onderzocht. In het bijzonder is aandacht besteed aan de verhouding tussen essentiële informatie bij een uitnodiging tot aankoop (art. 7 lid 4 Richtlijn OHP) en het causaliteitsvereiste (art. 7 lid 1

184. Uit de enquête van de Commissie is gebleken dat een verbodsactie slechts zelden een grensoverschrijdend karakter heeft (COM (2012) 635 final, p. 4).

185. Benöhr 2014, p. 248.

186. COM (2012) 635 final, p. 10.

187. In Engeland bestaat sinds kort de mogelijkheid voor handhavende instanties naast een verbod ook schadevergoeding voor consumenten te vorderen (nummer 397-400).

188. COM (2012) 635 final, p. 10. In sommige lidstaten kan een succesvolle verbodsactie wel consequenties hebben voor een collectieve actie die consumenten kunnen instellen (COM (2012) 635 final, p. 11).

189. De koppeling tussen de informatieplichten en hun doelstellingen is weergegeven in tabel 1, opgenomen in nummer 121.

190. Art. 24 Richtlijn CR en art. 13 Richtlijn OHP.

191. Art. 23 Richtlijn CR en art. 11 Richtlijn OHP.

Richtlijn OHP). In Nederland wordt namelijk aangenomen dat het causaliteitsvereiste zit ingebouwd in de vraag of de informatie essentieel is.<sup>192</sup> In Duitsland en Engeland wordt echter de vraag of informatie essentieel is, onderscheiden van de vraag of de informatieverstrekking de consument heeft beïnvloed bij het nemen van zijn beslissing. Naar Duits en Engels recht is niet precies duidelijk hoe deze vragen zich tot elkaar verhouden.

**182.** Dat rechtsstelsels verschillend omgaan met de verhouding tussen essentiële informatie en het causaliteitsvereiste heeft consequenties voor het beoogde harmonisatieniveau. Dit is te illustreren aan de hand van een voorbeeld ontleend aan een arrest van het *Bundesgerichtshof*.<sup>193</sup> Stel dat een ondernemer in een reclamefolder een product aanbiedt voor een prijs die exclusief BTW is. Op basis van art. 7 lid 4 Richtlijn OHP is informatie over de prijs, inclusief belastingen essentieel en moet de ondernemer daarom adverteren met een prijs inclusief BTW.<sup>194</sup> Naar Nederlands recht is het gebrek in de informatieverstrekking voldoende om de aanbieding te kwalificeren als een misleidende handelspraktijk.<sup>195</sup> In het Duitse en Engelse recht daarentegen moet daarnaast worden getoetst of de consument in kwestie daadwerkelijk is beïnvloed door het weglaten van de BTW bij zijn beslissing met betrekking tot de transactie. Deze extra toets kan leiden tot een andere uitkomst.

**183.** De bepalingen uit de Richtlijn CR, de Richtlijn consumentenkoop, de Richtlijn OHP en de Richtlijn handhaving consumentenbescherming openen de mogelijkheid voor de lidstaten om consumenten, concurrenten, bestuursorganen en consumentenorganisaties een rol te laten spelen bij de sanctionering. Alleen een concurrent, bestuursorgaan of consumentenorganisatie kan pas optreden als deze naar nationaal recht een rechtmatig belang bezit. Zo geeft het Europese recht aan de ene kant veel vrijheid aan de lidstaten om de sanctionering in te richten.

**184.** Tot in de details koppelt het Europese recht daarentegen rechtsgevolgen aan bepaalde schendingen van informatieplichten. Ten eerste wordt de herroepingstermijn verlengd bij een schending van de precontractuele herroepingsvoorlichting. Ten tweede kan de ondernemer geen kosten bij de consument in rekening brengen waarover hij hem niet heeft geïnformeerd. Ten derde maakt verstrekte informatie onderdeel uit van het contract. Naast deze rechtsgevolgen biedt het Europese recht met non-conformiteit en oneerlijke handelspraktijken gronden voor de consument om tegen een schending van een informatieplicht op te treden.

**185.** Het Europese recht oppert alleen dat een concurrent kan optreden maar geeft daaromtrent geen verdere voorschriften. Wel geven richtlijnen verdere voorschriften met betrekking tot de handhaving van het consumentenrecht door bestuursorganen of consumentenorganisaties. Lidstaten hebben binnen deze voorschriften keuze tussen verschillende opties om de handhaving vorm te geven.<sup>196</sup>

192. Zie nummer 155 en 156.

193. BGH 29 april 2010, GRUR 2011, 82, Rn. 33 (*Preiswerbung ohne Umsatzsteuer*). Zie voor dit arrest ook voetnoot 85.

194. Art. 7 lid 4 sub c Richtlijn OHP.

195. *Preiswerbung ohne Umsatzsteuer*, Rn. 33.

196. Dit is slechts een greep uit verschillende mogelijkheden. Het is geen uitputtende lijst.

**186.** (1) De lidstaat kan een consumentenorganisatie tot bevoegde instantie aanwijzen. Deze kan hij eventueel financieel ondersteunen. Met financiële ondersteuning voorkomt de lidstaat dat deze rechtspersoon te afhankelijk is van haar leden. Aan de consumentenorganisatie kunnen privaatrechtelijke acties en/of strafrechtelijke bevoegdheden worden verleend. Zo kan zij bijvoorbeeld het recht hebben bij de rechter een verbod te vorderen en een strafrechtelijke vervolging te starten.

**187.** (2) De lidstaat kan een bestuursorgaan in het leven roepen als handhavende instantie. Bij het bestuursorgaan kunnen consumenten, concurrenten en andere organisaties klachten indienen. Aan het bestuursorgaan kunnen privaatrechtelijke acties en bestuursrechtelijke en zelfs strafrechtelijke bevoegdheden worden verleend om het consumentenrecht te handhaven. Zo kan hij zelf een verbod onder dwangsom of een boete opleggen. Tegen deze besluiten kan een overtredende ondernemer in beroep gaan bij de rechter. (3) Lidstaten kunnen kiezen voor een combinatie van optie (1) en (2). Bij deze combinatie bestaan consumentenorganisaties en bestuursorganen naast elkaar binnen een lidstaat. Beide hebben dan de middelen om consumentenrecht en daarmee informatieplichten te handhaven.



## Hoofdstuk 4

# Sancties bij een schending van een informatieplicht uit de Richtlijn CR in het Duitse recht

### 4.1 Inleiding

**188.** In dit hoofdstuk wordt onderzocht op welke manier een schending van informatieplichten in het Duitse recht wordt gesanctioneerd. Aan een schending van een informatieplicht is geen algemene sanctie verbonden.<sup>1</sup> Er is gewezen op verschillende sancties waarlangs sanctionering eventueel kan plaatsvinden.<sup>2</sup>

**189.** De vraag op welke manier een schending van informatieplichten in het Duitse recht wordt gesanctioneerd wordt beantwoord door te bekijken welke sancties eventueel ter beschikking staan aan de consument, concurrent, consumentenorganisatie en het bestuursorgaan. Daarbij wordt acht geslagen op twee punten. (a) Is de sanctie hoog- of laagdrempelig? Bepalend daarvoor is de bewijslast die rust op de actor bij het gebruik van de sanctie. Een sanctie is hoogdrempelig als de actor naast de schending, andere omstandigheden moet stellen en bewijzen en is laagdrempelig als hij dit niet hoeft te doen om de sanctie te gebruiken in de praktijk. (b) Ten tweede wordt gelet op de vraag of de sancties bij alle informatieplichten van toepassing zijn of alleen bij een enkele daarvan. Om vast te stellen welke informatieplicht exact is geschonden, wordt dezelfde indeling van informatieplichten aangehouden als in de vorige hoofdstukken: (1) informatieplichten met betrekking tot prestaties, (2) informatieplichten met betrekking tot persoonsgegevens, (3) duidelijke en begrijpelijke informatieverstreking, (4) moment van informatieverstreking, (5) informatieverstreking op een duurzame gegevensdrager, (6) informatieplichten over het herroepingsrecht en (7) informatieplichten met betrekking tot de kenmerken van de overeenkomst.<sup>3</sup>

**190.** In dit hoofdstuk wordt eerst bekeken welke sancties aan de consument toekomen. In dit kader wordt stilgestaan bij de verlenging van de herroepingstermijn, het niet in rekening kunnen brengen van kosten, het onderdeel gaan uitmaken van de overeenkomst, non-conformiteit, misleidende handelspraktijken, wilsontbreken en -gebreken en *culpa in contrahendo* (paragraaf 2). Vervolgens wordt onderzocht of en in hoeverre een concurrent een overtredende ondernemer kan aanspreken. Daarbij wordt ingegaan op een scharnierbepaling uit het *Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb* (UWG), de misleidende omissie en de misleidende handeling (para-

1. Thüsing, *Staudinger* 2012, BGB § 312c, Rn. 103, Wendehorst, *Münchener Kommentar* 2016, BGB § 312d, Rn. 14, Jauernig/Stadler 2015 BGB § 312d, Rn. 10, Schirmbacher in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien* 2015, BGB § 312d, Rn. 34-37, Hoffmann 2005, p. 833 en Grigoleit 2002, p. 1155.

2. Thüsing, *Staudinger* 2012, BGB § 312c, Rn. 103-105 en 134-136, Wendehorst, *Münchener Kommentar* 2016, BGB § 312d, Rn. 14-19, Jauernig/Stadler 2015 BGB § 312d, Rn. 10-14, Schirmbacher in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien* 2015, BGB § 312d, Rn. 39-54, Hoffmann 2005, p. 833-840 en Grigoleit 2002, p. 1155 en 1156.

3. Zie nummer 18.



graaf 3). Daarna wordt aandacht besteed aan de mogelijkheden van een consumentenorganisatie en de *Wettbewerbszentrale* om een overtredende ondernemer aan te spreken. In dit kader komen de *Unterlassungsansprüche* uit het *Unterlassungsklagengesetz* (UKlaG) en het UWG aan de orde (paragraaf 4). In paragraaf 5 volgt een conclusie.

## 4.2 Remedies voor de consument

### 4.2.1 Verlenging van de herroepingstermijn voor de implementatie van de Richtlijn CR

**191.** Onder de Richtlijn OOA werd de verlenging van de herroepingstermijn verbonden aan iedere schending van een postcontractuele informatieplicht.<sup>4</sup> In beginsel bedroeg de herroepingstermijn veertien dagen, die termijn begon te lopen indien de herroepingsvoorlichting in tekstvorm was medegedeeld.<sup>5</sup> De start van de herroepingstermijn was zo gekoppeld aan de herroepingsvoorlichting. Verder moest een ondernemer om de herroepingstermijn te laten starten bij een overeenkomst op afstand ook de verplichte postcontractuele informatie verstrekken.<sup>6</sup> Schond een ondernemer een van de *postcontractuele informatieplichten, niet betreffende het herroepingsrecht*, dan bedroeg deze termijn zes maanden.<sup>7</sup> Verstrekte de ondernemer bijvoorbeeld zijn persoonsgegevens niet in tekstvorm aan de consument, dan was deze zesmaandentermijn van toepassing. Schond een ondernemer de *postcontractuele herroepingsvoorlichting* door deze voorlichting bijvoorbeeld niet in tekstvorm aan de consument te verschaffen, dan bleef het herroepingsrecht onbegrensd bestaan.<sup>8</sup> Consequentie hiervan was dat door deze schending aan de overeenkomst in beginsel een onzekerheid bleef kleven.<sup>9</sup>

**192.** De voorgaande alinea illustreert dat met name onder de Richtlijn OOA het onderscheid tussen precontractuele informatieplichten en postcontractuele informatieplichten van belang was. Auteurs trokken dit onderscheid door bij de bespreking van de rechtsgevolgen van een schending. Afzonderlijk van elkaar bespraken zij de rechtsgevolgen van schending van een precontractuele informatieplicht en van een postcontractuele informatieplicht.<sup>10</sup> Bij schending van een postcontractuele informatieplicht begon de herroepingstermijn niet te lopen waardoor de overeenkomst lang aantastbaar bleef.<sup>11</sup> Een schending van een precontractuele informatieplicht had daarentegen geen directe consequentie.

4. Art. 6 lid 1 Richtlijn OOA.

5. § 312d Abs. 1 BGB 2013 jo. 355 Abs. 2 jo. § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB 2010.

6. § 312 Abs. 2 BGB 2013. Thüsing en Wendehorst hebben in commentaren aangegeven dat de herroepingsvoorlichting bij de overeenkomst op afstand samenvalt met de algemene herroepingsvoorlichting (Thüsing, *Staudinger* 2012, BGB § 312c, Rn. 134 en Wendehorst, *Münchener Kommentar* 2012, BGB § 312c, Rn. 142). Deze overeenstemming heeft de wetgever tot uitdrukking gebracht in § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB 2010.

7. § 355 Abs. 4 Satz 1 BGB 2010.

8. § 355 Abs. 4 Satz 3 BGB 2010.

9. Thüsing, *Staudinger* 2012, BGB § 312c, Rn. 134 en Wendehorst, *Münchener Kommentar* 2012, BGB § 312c, Rn. 142.

10. Zie Thüsing, *Staudinger* 2012, BGB § 312c, Rn. 103 ten opzichte van Rn. 134 en Wendehorst, *Münchener Kommentar* 2012, BGB § 312c, Rn. 134-139 ten opzichte van Rn. 140-145.

11. Zie vorig nummer. Dit rechtsgevolg werd in de literatuur wel gezien als de belangrijkste consequentie van een schending (Wendehorst, *Münchener Kommentar* 2012, BGB § 312c, Rn. 141).

**193.** Een schending van de postcontractuele herroepingsvoorlichting had niet alleen gevolgen voor de lengte van de herroepingstermijn. Ook in de situatie waarin de consument zijn herroepingsrecht uitoefent terwijl hij gedurende een korte tijd de dienst heeft genoten of van de zaak gebruik heeft gemaakt waardoor deze is beschadigd, kon deze schending gevolgen hebben. Als hoofdregel gold dat in dat geval de ondernemer van de consument een vergoeding kon verlangen.<sup>12</sup> Een uitzondering op deze hoofdregel werd gemaakt indien de consument gezien de omstandigheden redelijke zorg had betracht.<sup>13</sup> Een beroep op redelijke zorg ging niet op wanneer de consument naar behoren over zijn herroepingsrecht was geïnformeerd of op een andere wijze hiervan op de hoogte was geraakt.<sup>14</sup> Bij een schending van de postcontractuele herroepingsvoorlichting was de uitzondering op de uitzondering niet van toepassing. Gaf een consument aan dat hij ten opzichte van de zaak redelijke zorg in acht had genomen, dan kon de ondernemer zich hiertegen niet verweren met een beroep op een correcte herroepingsvoorlichting.<sup>15</sup> Dit rechtsgevolg van een schending van de postcontractuele herroepingsvoorlichting werd in de literatuur aangeduid met de term *Haftungsprivilegierung*.<sup>16</sup>

#### 4.2.2 Verlenging van de herroepingstermijn na de implementatie van de Richtlijn CR

**194.** Met de implementatie van de Richtlijn CR is de koppeling tussen de postcontractuele informatieplichten bij de overeenkomst op afstand en de herroepingstermijn verdwenen.<sup>17</sup> Slechts de herroepingsvoorlichting vormt een vereiste voor de aanvang van de herroepingstermijn.<sup>18</sup> Deze herroepingsvoorlichting hoeft de ondernemer niet te verstrekken op een duurzame gegevensdrager om de herroepingsstermijn te laten aanvangen.<sup>19</sup> Het *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz* wijst erop dat zo benadeling wordt voorkomen van de ondernemer die verkoopt via een veilingsite zoals eBay.<sup>20</sup> In het kader van een veilingsite is het namelijk niet mogelijk aan de consument de herroepingsvoorlichting te verstrekken op een duurzame gegevensdrager voordat hij het aanbod aanvaardt.<sup>21</sup> Met deze keuze van de minister is de start van de herroepingstermijn onder de Richtlijn CR afhankelijk van de *precontractuele herroepingsvoorlichting*.

12. § 346 Abs. 2 BGB 2002.

13. § 346 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BGB 2002.

14. § 357 Abs. 3 Satz 3 BGB 2010.

15. Dit volgt uit § 357 Abs. 3 Satz 3 BGB 2010 jo. § 346 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BGB 2002.

16. Thüsing, *Staudinger* 2012, BGB § 312c, Rn. 135 en Wendehorst, *Münchener Kommentar* 2012, BGB § 312c, Rn. 143. In art. 14 lid 2 Richtlijn CR is een regel neergelegd die op hetzelfde neerkomt als de *Haftungsprivilegierung*. In het Duitse recht is deze omgezet in § 357 Abs. 7 BGB 2014.

17. *BT-Drucks* 17/12637, p. 61.

18. Het herroepingsrecht vervalt uiterlijk twaalf maanden en veertien dagen na de sluiting van de overeenkomst (§ 356 Abs. 3 BGB jo. § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB 2014).

19. De herroepingsvoorlichting uit Artikel 246a § 1 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 EGBGB 2014 dient precontractueel te worden verstrekt zo volgt uit Art. 246 § 4 Abs. 3 EGBGB 2014. Dit is toegelicht in: *BT-Drucks* 17/12637, p. 61.

20. *BT-Drucks* 17/12637, p. 61.

21. Fölsch & Dyakova 2013b, p. 73.

**195.** Wendehorst en Fölsch en Dyakova hebben deze keuze van de minister bekritiseerd.<sup>22</sup> Zij vinden dat onvoldoende wordt gewaarborgd dat de consument de herroepingsvoorlichting ook op een duurzame gegevensdrager ontvangt. De ondernemer hoeft dit immers niet te doen om de herroepingstermijn in gang te zetten. Het argument dat de ondernemer de precontractuele herroepingsvoorlichting ook via de modelinstructie kan verstrekken snijdt volgens deze auteurs geen hout. Om te kunnen profiteren van de *Privilegierungswirkung* van de modelinstructie moet de ondernemer deze wel in tekstvorm verstrekken, maar verstrekking door middel van de instructie is in de wet geformuleerd als een optie, niet als een voorschrift. Deze bepaling is daarom volgens hen niet toereikend om de ondernemer te dwingen de precontractuele herroepingsvoorlichting via een duurzame gegevensdrager te verstrekken.<sup>23</sup>

**196.** Punt van discussie is hetgeen de Richtlijn CR hieromtrent zelf voorschrijft. Verwijzend naar art. 6 lid 4 Richtlijn CR en overweging 43 van de Richtlijn CR stellen Schmidt en Brönneke en Fölsch en Dyakova dat de herroepingsvoorlichting niet via een duurzame gegevensdrager hoeft te worden verstrekt om de herroepingstermijn in gang te zetten. In overweging 43 is namelijk niet aangegeven dat de herroepingsvoorlichting in een bepaalde vorm moet worden verstrekt.<sup>24</sup> De overweging luidt als volgt:

*‘(43) Wanneer de handelaar de consument vóór de sluiting van een overeenkomst op afstand of buiten verkooppunten niet behoorlijk heeft ingelicht, dient de herroepingstermijn verlengd te worden. Om echter rechtszekerheid wat betreft de duur van de herroepingstermijn te waarborgen, dient een uiterste limiet van twaalf maanden te worden bepaald.’*

**197.** Wendehorst gaat hiertegen in door aan te geven dat deze overweging haar oorsprong vindt in overweging 27 van het Richtlijnvoorstel consumentenrechten uit 2008.<sup>25</sup> In dit voorstel omvatte de herroepingsvoorlichting uitdrukkelijk de verplichting deze op een duurzame gegevensdrager te verstrekken.<sup>26</sup> Met deze historie in gedachten ligt het niet voor de hand dat de uniewetgever zonder nadere toelichting deze voorwaarde heeft willen laten vallen. Hij heeft volgens Wendehorst willen blijven bij het systeem waarin de ondernemer de herroepingsvoorlichting op een duurzame gegevensdrager moet verstrekken om een verlenging van de herroepingstermijn te voorkomen. Hoewel niet duidelijk geformuleerd, zal volgens Wendehorst het voorschrift uit de Richtlijn CR dat de ondernemer de informatie op een duur-

22. Wendehorst 2014, p. 582-584 en Fölsch & Dyakova 2013b, p. 73.

23. Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 2 EGBGB biedt de mogelijkheid de precontractuele herroepingsvoorlichting via het modelformulier te verstrekken. Op de *Privilegierungswirkung* wijzen Schmidt & Brönneke 2014, p. 86. In *BT-Drucks* 17/12637, p. 61 benadrukt de wetgever deze mogelijkheid. Volgens Wendehorst 2014 2014, p. 582 en Fölsch & Dyakova 2013b, p. 73 is dit voorschrift ontoereikend om de ondernemer te dwingen de precontractuele herroepingsvoorlichting via een duurzame gegevensdrager te verstrekken.

24. Schmidt & Brönneke 2014, p. 86, Fölsch & Dyakova 2013b, p. 73 en Fölsch & Dyakova 2013a, p. 9.

25. COM (2008) 614 definitief.

26. Art. 13 jo. art. 11 lid 4 (COM (2008) 614 definitief).

zame gegevensdrager moet verstrekken niet anders kunnen worden opgevat dan als een verdere specificatie van de informatieplichten uit art. 6 Richtlijn CR.<sup>27</sup>

**198.** Ondanks deze discussie is de verlenging van de herroepingstermijn slechts een consequentie van de niet-nakoming van de *precontractuele herroepingsvoorlichting*. Daarmee blijft de vraag: wat zijn de consequenties als de ondernemer een van de overige informatieplichten schendt? In de volgende paragrafen zal worden nagegaan welke sancties het Duitse recht hiertegen bevat.

#### 4.2.3 Het niet in rekening kunnen brengen van extra lasten, andere kosten en terugzendkosten

**199.** Het tweede rechtsgevolg van een schending heeft betrekking op de precontractuele informatieplicht de consument te informeren over extra lasten en kosten. Bij extra kosten kan worden gedacht aan verzendkosten. Gevolg van het niet-informeren hierover is dat de ondernemer deze kosten niet bij de consument in rekening kan brengen.<sup>28</sup> Stel dat een ondernemer tijdens de bestelprocedure de consument laat toestemmen '*die üblichen Versandkosten*' te dragen, zonder aan te geven wat de hoogte van de kosten is, dan hoeft de consument deze kosten niet te voldoen.<sup>29</sup> Dit voorbeeld, dat afkomstig is van de minister, lijkt te impliceren dat de ondernemer voor de sluiting van de overeenkomst de precieze hoogte van de kosten moet aangeven.<sup>30</sup>

**200.** De Richtlijn CR schrijft het niet in rekening kunnen brengen van kosten als de consument hierover niet is geïnformeerd alleen voor bij een overeenkomst op afstand of bij colportage. De minister heeft de reikwijdte van dit rechtsgevolg bij deze schending verbreed door deze door te trekken naar consumentenovereenkomsten die niet op deze manier zijn gesloten.<sup>31</sup> De minister licht deze verbreding toe met de argumenten dat deze schendingen identiek aan elkaar zijn en dat dit rechtsgevolg een doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sanctie (art. 24 Richtlijn CR) is.<sup>32</sup> Met dit laatste argument grijpt hij terug op het Europese kader dat voor sancties geldt.

27. Wendehorst is van mening dat art. 6 Richtlijn CR in samenhang moet worden gelezen met art. 8 Richtlijn CR. Is haar opvatting juist, dan staat § 356 Abs. 3 BGB 2014 op gespannen voet met de Richtlijn CR (Wendehorst 2014, p. 582 en 583).

28. Evenals de verlenging van de herroepingstermijn vindt dit gevolg zijn oorsprong in de Richtlijn CR (art. 6 lid 6 jo. lid 1 sub e en i Richtlijn CR, geïmplementeerd in § 312e BGB 2014).

29. *BT-Drucks* 17/12637, p. 55.

30. Bierehoven & Crone 2013, p. 689. Overigens heeft § 312e BGB 2014 wel betrekking op de verzendkosten maar geen betrekking op het in rekening kunnen brengen van terugzendkosten door de ondernemer. Daarvoor geldt een aparte bepaling die te vinden is in de afdeling over het herroepingsrecht (§ 357 Abs. 6 Satz 1 BGB 2014). De Duitse wetgever wijst hierop in *BT-Drucks* 17/12637, p. 55.

31. § 312a Abs. 2 BGB jo. Art. 246 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB.

32. *BT-Drucks* 17/12637, p. 51. Aangehaald door Bierehoven & Crone 2013, p. 689 voetnoot 13. In deze voetnoot wijzen zij erop dat de wetgever met een beroep op art. 24 Richtlijn CR wil rechtvaardigen dat deze bepaling ingaat tegen het karakter van maximumharmonisatie. Deze verbreding van de sanctie is ook gesignaleerd door Schomburg 2014, p. 137.

#### 4.2.4 Informatie gaat onderdeel uitmaken van het contract

**201.** Het derde rechtsgevolg is dat de informatie onderdeel gaat uitmaken van de overeenkomst tussen de consument en de ondernemer. In de Richtlijn CR is de koppeling tussen de informatieverstrekking en de overeenkomst duidelijk gelegd. Ter implementatie van de Richtlijn CR is bepaald dat de informatie die krachtens de informatieplichten bij de overeenkomst op afstand en colportage is verstrekt, inhoud wordt van de overeenkomst, tenzij partijen uitdrukkelijk anders zijn overeengekomen.<sup>33</sup> Dit maakt dat de consument op grond van de overeenkomst nakoming van de informatie kan verlangen als hij de informatie nog niet in de voorgeschreven vorm heeft ontvangen. Verder kan hij nakoming vorderen van hetgeen de ondernemer in de informatieverstrekking onjuist heeft weergegeven, maar wat in het voordeel is van de consument. De ondernemer is zo aan een toezegging gebonden, die hij aan de consument heeft gedaan.<sup>34</sup>

**202.** Zo is bijvoorbeeld een ondernemer die bureaus verkoopt met de slogan dat deze van massief eiken zijn, verplicht een bureau in massief eiken te leveren. Vermeldt de ondernemer daarbij dat hij jaarlijks voor de komende vijf jaar een onderhoudsmiddel toestuurt, dan kan de consument van deze belofte nakoming verlangen. Overigens geeft de minister aan dat de ondernemer door toezending van algemene voorwaarden eerdere informatieverstrekking niet kan wijzigen.<sup>35</sup> Een webwinkel die gedurende de bestelprocedure aan de consument toezegt dat deze dertig dagen heeft om de overeenkomst met betrekking tot het bureau te herroepen, kan dus in zijn algemene voorwaarden niet een herroepingstermijn van veertien dagen hanteren.

#### 4.2.5 Non-conformiteit

**203.** De remedies die kunnen voortvloeien uit non-conformiteit zijn het vierde punt dat hier wordt besproken. Publieke mededelingen en reclame-uitingen zijn namelijk medebepalend voor de vraag welke eigenschappen van een zaak kunnen worden verwacht.<sup>36</sup> Deze mededelingen en reclame kunnen samenvallen met de informatieverstrekking door de ondernemer. Een consument kan zich daarom in beginsel beroepen op non-conformiteit als een ondernemer de informatieplicht betreffende de belangrijkste kenmerken van de zaak of de dienst schendt.<sup>37</sup> Zo vormt in een situatie waarin een consument aan de hand van een afbeelding twintig donkerblauwe paraplu's bestelt bij een webwinkel in verband met een chique aangelegenheid, de kleur een belangrijk kenmerk. Op basis van de afbeelding mag de consument verwachten dat de webwinkel twintig donkerblauwe paraplu's naar hem verzendt. Ontvangt hij in plaats van twintig donkerblauwe, twintig gele paraplu's dan kan de consument een beroep doen op non-conformiteit.

33. §312d Abs. 1 Satz 2 BGB. Deze bepaling implementeert art. 6 lid 5 Richtlijn CR.

34. Tamm 2014b, p. 114 en Tamm 2014a, p. 16.

35. BT-Drucks 17/12637, p. 54.

36. Zie § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB. Deze bepaling implementeert art. 2 lid 2 sub d en lid 4 Richtlijn consumentenkoop.

37. Wendehorst 2014, p. 578, Börger 2010, p. 131, Schirmbacher in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien* 2015, BGB § 312d, Rn. 45 en Jamal 2003, p. 206-209.

**204.** Bij non-conformiteit kan de consument ten eerste nakoming verlangen, verder kan non-conformiteit leiden tot ontbinding, prijsvermindering en schadevergoeding.<sup>38</sup> Een beroep op non-conformiteit slaagt niet als de ondernemer zich met succes verweert met een van de omstandigheden genoemd in § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB. De ondernemer kan bijvoorbeeld stellen dat zijn reclame-uiting niet geschikt was om de beslissing van de consument over het aangaan van de overeenkomst te beïnvloeden.<sup>39</sup> In het voorbeeld over de donkerblauwe paraplu's zou de ondernemer kunnen stellen dat de kleur van de paraplu's niet van belang was voor het besluit van de consument om de overeenkomst wel of niet aan te gaan. Daarmee betwist de ondernemer causaal verband tussen de informatieverstrekking en de totstandkoming van de overeenkomst. De reclame moet dus informatie van enig gewicht bevatten, wil de consument een geslaagd beroep kunnen doen op non-conformiteit.<sup>40</sup>

#### 4.2.6 Oneerlijke handelspraktijken

**205.** Het UWG, waarin de Richtlijn OHP is geïmplementeerd, verschaft geen remedie aan de consument.<sup>41</sup> Daarom kan een consument geen beroep doen op deze regeling in geval van een schending van een informatieplicht. Verder heeft het BGH geoordeeld dat het UWG geen *Schutzgesetz* vormt in de zin van § 823 Abs. 2 BGB.<sup>42</sup> Daarmee is voor de consument de route afgesneden om via de onrechtmatige daad een beroep te doen op oneerlijke handelspraktijken. Verderop in dit hoofdstuk zal ik nog uitgebreid ingaan op oneerlijke handelspraktijken bij schending van informatieplichten.<sup>43</sup> Concurrenten en consumentenorganisaties kunnen namelijk wel optreden krachtens het UWG.

#### 4.2.7 Wilsontbreken en wilsgebreken

**206.** De sancties die in de vorige paragrafen zijn behandeld, hebben een Europese oorsprong.<sup>44</sup> De consument kan bij een schending van informatieplichten ook gebruikmaken van nationale leerstukken zoals wilsontbreken en -gebreken en *culpa in contrahendo*.

**207.** Door wilsovereenstemming te bereiken over de kern van de prestaties: de prijs en het goed hebben de ondernemer en de consument een overeenkomst gesloten. Deze kernelementen komen overeen met de informatieplicht met betrekking tot prestaties. Informeert de ondernemer de consument bijvoorbeeld onjuist over de prijs, dan is het de vraag of *überhaupt* een overeenkomst tot stand komt.<sup>45</sup> Los van de vraag of er een overeenkomst bestaat, kan bij de uitleg van de wilsverklaringen

38. Bij schadevergoeding is het overigens de vraag waaruit de schade van de consument bestaat (§ 437 e.v. BGB en § 634 e.v. BGB). Hierop wijst Börger 2010, p. 131.

39. Het bewijzen van dit verweer is niet gemakkelijk voor de ondernemer, Jamal 2003, p. 208.

40. Schirnbacher in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien* 2015, BGB § 312d, Rn. 45.

41. Zie hiervoor §§ 8-10 UWG.

42. BGH 14 mei 1974, NJW 1974, 1503 (*Prüfzeichen*).

43. Zie nummer 216-228.

44. Deze sancties vinden hun basis in de Richtlijn CR, de Richtlijn consumentenkoop en de Richtlijn OHP.

45. Schirnbacher in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien* 2015, BGB § 312d, Rn. 42.

rekening worden gehouden met de informatieplichten. Het Duitse recht kent daarvoor een aparte bepaling.<sup>46</sup> Daarin is neergelegd dat bij de uitleg van een wilsverklaring de werkelijke wil moet worden achterhaald en niet moet worden vastgehouden aan de letterlijke betekenis van de verklaring. Heeft de ondernemer bij de totstandkoming van de overeenkomst echter een informatieplicht geschonden, dan komt deze schending bij de uitleg van de wilsverklaringen voor zijn rekening. De indruk die bij de consument, bijvoorbeeld over de prijs, is ontstaan, is dan bepalend voor de uitleg van de wilsverklaringen.<sup>47</sup>

**208.** Wilsontbreken als remedie voor de consument wordt in de literatuur niet veel genoemd als optie. Veel auteurs opperen de mogelijkheid voor de consument om bij een schending een beroep te doen op het wilsgebrek *Irrtum* (dwaling) of *Täuschung* (bedrog).<sup>48</sup> Wendehorst en Schirmbacher trekken echter de haalbaarheid van een beroep op deze wilsgebreken in twijfel.<sup>49</sup> De consument kan het wilsgebrek dwaling aanwenden als hij gedwaald heeft over een eigenschap die in het maatschappelijk verkeer als essentieel wordt beschouwd.<sup>50</sup> Heeft de ondernemer deze dwaling opzettelijk gecreëerd, dan kan de consument een beroep doen op bedrog.<sup>51</sup> Zowel bij dwaling als bij bedrog is vereist dat de schending de wilsvorming van de consument heeft beïnvloed.<sup>52</sup> Deze causaliteit tussen de schending en de beslissing de overeenkomst te sluiten, zal doorgaans ontbreken.<sup>53</sup> Veel informatie die de ondernemer op basis van de informatieplichten moet verschaffen, is namelijk wel handig maar van ondergeschikt belang voor de consument bij de sluiting van de overeenkomst.<sup>54</sup> Een beroep op dwaling door een consument wordt nog verder afgeremd doordat aan de ondernemer soms een aanspraak op schadevergoeding kan toekomen.<sup>55</sup> Ook zal een consument niet snel een beroep op bedrog doen in verband met de vereiste opzet die aan de kant van de ondernemer moet bestaan, hetgeen lastig is voor hem om te bewijzen.

#### 4.2.8 *Culpa in contrahendo*

**209.** Op grond van *culpa in contrahendo* kan de consument bij een schending mogelijk schadevergoeding vorderen. Deze vordering vloeit voort uit een combinatie van

46. § 133 BGB.

47. Hoffmann 2005, p. 836.

48. Tamm 2014b, p. 114, Tamm 2014a, p. 16, Wendehorst 2014, p. 578, Thüsing, *Staudinger* 2012, BGB § 312c, Rn. 105, Wendehorst, *Münchener Kommentar* 2016, BGB § 312d, Rn. 19, Schirmbacher in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien* 2015, BGB § 312d, Rn. 44, Börger 2010, p. 131 en 132, Schäfer 2002, § 8, Rn. 39 en Riehm 2000, p. 510. Aangenomen wordt dat nietigheid van de overeenkomst wegens een schending geen adequate remedie is (Schirmbacher in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien* 2015, BGB § 312d, Rn. 43).

49. Wendehorst, *Münchener Kommentar* 2016, BGB § 312d, Rn. 19 en Schirmbacher in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien* 2015, BGB § 312d, Rn. 44. Börger bespreekt de wilsgebreken dwaling en bedrog in het kader van een schending van de plicht om de belangrijkste kenmerken van de zaak of de dienst te vermelden (Börger 2010, p. 131 en 132). Ook Tamm 2014b, p. 114, Tamm 2014a, p. 16 noemt dwaling in het kader van informatie betreffende producteigenschappen.

50. § 119 Abs. 2 BGB.

51. § 123 BGB.

52. § 119 Abs. 1 en § 123 Abs. 1 BGB.

53. Schirmbacher in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien* 2015, BGB § 312d, Rn. 44.

54. Börger 2010, p. 132.

55. § 122 BGB. Hierop wijst Börger 2010, p. 131.

drie bepalingen uit het BGB.<sup>56</sup> Toegepast op de verhouding tussen ondernemer en consument bepaalt de eerste bepaling dat de consument schadevergoeding kan vorderen indien de ondernemer een plicht uit de verbintenis schendt, tenzij de ondernemer niet verantwoordelijk is voor de schending.<sup>57</sup> De tweede bepaling geeft aan dat de verbintenis naar inhoud kan verplichten de rechten, rechtsgoederen en belangen van de consument in acht te nemen.<sup>58</sup> Uit de derde bepaling volgt dat plichten ook kunnen ontstaan in de precontractuele fase.<sup>59</sup> Daarin staat dat een verbintenis in de zin van § 241 Abs. 2 BGB ook kan ontstaan door: (1) de start van onderhandelingen voor het sluiten van een overeenkomst, (2) het aanbod om een overeenkomst te sluiten of (3) vergelijkbare zakelijke contacten.

**210.** De minister wijst bij de implementatie van de informatieplichten uit de Richtlijn CR uitdrukkelijk op de mogelijkheid voor de consument om schadevergoeding te verlangen krachtens *culpa in contrahendo*.<sup>60</sup> Bij een dergelijke vordering is het lastig vast te stellen of de consument schade heeft geleden, en zo ja, of deze schade is veroorzaakt door de schending van de precontractuele informatieplicht.<sup>61</sup> De overeenkomst die de consument met de ondernemer heeft gesloten kan echter als schadepost worden beschouwd.<sup>62</sup> Met de overeenkomst als schadepost is de vordering uit *culpa in contrahendo* in economische zin erop gericht de overeenkomst aan te tasten.<sup>63</sup> Dit doet de vraag rijzen hoe *culpa in contrahendo* zich verhoudt tot het herroepingsrecht want dit recht heeft dezelfde functie. Hoffmann en Grigoleit hebben naar voren gebracht dat de minister de rechtsgevolgen van een schending voor de overeenkomst heeft willen begrenzen tot het herroepingsrecht. Het onbeperkt vorderen van schadevergoeding krachtens *culpa in contrahendo* zou deze grenzen opheffen en daarom wordt het instellen van een vordering op grond daarvan door sommige auteurs betwist.<sup>64</sup>

**211.** Tussen de schending van een informatieplicht en het sluiten van de overeenkomst moet sprake zijn van een causaal verband. Dit causaliteitsvereiste maakt dat de consument niet bij elke schending van een informatieplicht een vordering op grond van *culpa in contrahendo* kan instellen, want lang niet alle informatieplicht-

56. § 280 Abs. 1 BGB jo. § 241 Abs. 2 BGB jo. § 311 Abs. 2 BGB.

57. § 280 Abs. 1 BGB.

58. § 241 Abs. 2 BGB. Hiermee wordt bedoeld op de verplichtingen die niet zijn te scharen onder de plicht te presteren, de zogenoemde nevenplichten (Bachmann, *Münchener Kommentar* 2016, BGB § 241, Rn. 48-51).

59. § 311 Abs. 2 BGB.

60. *BT-Drucks* 17/12637, p. 51, 54 en 55. Ook Tamm 2014b, p. 114, Tamm 2014a, p. 16, Wendehorst 2014, p. 578 en Bierehoven & Crone 2013, p. 689 voetnoot 15 halen deze mogelijkheid aan. Bij een schending van § 241 Abs. 2 BGB kan een consument, indien het niet redelijk is hem te houden aan de overeenkomst deze ontbinden krachtens § 324 BGB (*BT-Drucks* 17/12637, p. 55, Tamm 2014b, p. 114 en Tamm 2014a, p. 16).

61. Thüsing, *Staudinger* 2012, BGB § 312c, Rn. 105, Wendehorst, *Münchener Kommentar* 2016, BGB § 312d, Rn. 19, Schirmbacher in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien* 2015, BGB § 312d, Rn. 51 en Hoffmann 2005, p. 837 en 838. Daarbij moet de ondernemer de schending zijn te verwijten (Börger 2010, p. 133 en 134 en Hoffmann 2005, p. 838).

62. Börger 2010, p. 134 en Hoffmann 2005, p. 837.

63. Börger 2010, p. 167.

64. In deze zin: Hoffmann 2005, p. 836 en 837 en Grigoleit 2002, p. 1156. Over een vordering op basis van *c.i.c.* naast het *Widerrufsrecht*: Schirmbacher in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien* 2015, BGB § 312d, Rn. 46. Over de verhouding *c.i.c.* en herroepingsvoorlichting: Börger 2010, p. 172-185.



ten verplichten tot het verstrekken van informatie die de consument meeneemt in zijn beslissing de overeenkomst wel of niet te sluiten. Zo lijkt onjuiste informatieverstrekking over het adres, de verzendkosten, de betaal- en leveringswijze en de klantenservice niet een vordering uit *culpa in contrahendo* te kunnen opleveren.<sup>65</sup> Het incorrect informeren daarentegen over identiteit, de wezenlijke kenmerken van het goed, de prijs, de looptijd van de overeenkomst en de beëindigingsbedingen wel.<sup>66</sup>

**212.** Bijzonder is, gezien de dossierfunctie van de plicht de informatie op een duurzame gegevensdrager te verstrekken, dat auteurs aannemen dat bij een schending van deze plicht, de consument een beroep kan doen op *culpa in contrahendo*.<sup>67</sup> Doordat de consument de informatie niet op een duurzame gegevensdrager heeft ontvangen, kan hij namelijk schade lijden. Hij kan namelijk minder gemakkelijk zijn rechten uitoefenen omdat hij de informatie niet kan raadplegen na de sluiting van het contract. *Culpa in contrahendo* is kennelijk niet alleen van toepassing in de situatie waarin het de vraag is of de schending tot gevolg heeft gehad dat de consument de overeenkomst is aangegaan, maar ook indien een schending de consument heeft belemmerd in zijn mogelijkheid de overeenkomst te beëindigen.

#### 4.2.9 Overzicht van rechtsgevolgen en remedies ten behoeve van consument

**213.** In de inleiding van dit hoofdstuk zijn twee vragen gesteld. (a) Zijn de vereisten waaraan moet zijn voldaan om de sanctie van toepassing te laten zijn hoog- of laagdrempelig? Bepalend daarvoor is de bewijslast die rust op de consument bij het gebruik van de sanctie. (b) Zijn de sancties bij alle informatieplichten van toepassing of alleen bij een enkele daarvan?<sup>68</sup> Om de eerste vraag te beantwoorden: het merendeel van de sancties is verbonden aan hoogdrempelige vereisten die een beroep door de consument bemoeilijken. De sancties zijn daarmee theoretische mogelijkheden die in de praktijk moeilijk toepasbaar zijn.

**214.** Om de tweede vraag te beantwoorden: lang niet bij iedere informatieplicht zijn de sancties van toepassing. In tabel 2 is weergegeven bij schending van welke informatieplicht, de sancties van toepassing zijn. De verlenging van de herroepingstermijn vindt plaats bij een schending van de precontractuele herroepingsvoorlichting (paragraaf 2.2).<sup>69</sup> Het niet in rekening kunnen brengen van extra lasten en kosten is een rechtsgevolg van het niet-informeren van de consument in de precontractuele fase over deze kosten (paragraaf 2.3). Verstrekte informatie maakt onderdeel uit van de overeenkomst waardoor toezeggingen afdwingbaar zijn op grond

65. Schirnbacher in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien* 2015, BGB § 312d, Rn. 48.

66. Schirnbacher in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien* 2015, BGB § 312d, Rn. 49. Börger 2010, p. 133, 134, 147 en 167 oppert *c.i.c.* als remedie bij een schending van precontractuele informatieplichten met betrekking tot wezenlijke kenmerken van het goed, de prijs en het herroepingsrecht. Zij het dat de verlenging van de herroepingstermijn wellicht ook van toepassing is op de postcontractuele herroepingsvoorlichting (nummer 194-198).

67. Schmidt & Brönneke 2014, p. 88, Thüsing, *Staudinger* 2012, BGB § 312c, Rn. 136 en Hoffmann 2005, p. 837 en 838.

68. Zie nummer 189.

69. Uit nummer 194-198 is gebleken dat in de literatuur de opvatting bestaat dat de herroepingstermijn afhankelijk is van de postcontractuele herroepingsvoorlichting.

van het contract (paragraaf 2.4). Er is sprake van non-conformiteit als de ondernemer voorafgaand aan de sluiting van de overeenkomst mededelingen heeft gedaan over de kenmerken van de zaak die deze niet blijkt te hebben (paragraaf 2.5). Een consument kan zich op wilsgebreken en eventueel zelfs wilsontbreken beroepen indien de ondernemer hem in de precontractuele fase niet naar behoren heeft geïnformeerd over de prijs en de belangrijkste kenmerken van het goed (paragraaf 2.7). *Culpa in contrahendo* kan van toepassing zijn bij verschillende schendingen van informatieplichten (paragraaf 2.8). Deze remedie heeft daarmee de grootste reikwijdte.

Schending van ↙	Rechtsgevolg/remedie →						
	Verlenging herroepingstermijn	In rekening brengen kosten	Integraal onderdeel oók	Non-conformiteit	Oneerlijke handelspraktijken	Dwaling en bedrog	Culpa in contrahendo
Informatieplicht m.b.t. prestaties		X	X	X		X	X
Informatieplicht m.b.t. persoonsgegevens							X
Duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking							X
Tijdige informatieverstrekking							X
Informatieverstrekking op duurzame gegevensdrager							X
Informatieplicht m.b.t. herroeping	X						X
Informatieplicht m.b.t. overeenkomst							X

Tabel 2: Schendingen en bijbehorende rechtsgevolgen en remedies (x = rechtsgevolg/remedie mogelijk bij genoemde schending).

215. De tabel laat zien dat een consument bij een schending van een informatieplicht met betrekking tot de kenmerken van de overeenkomst niet veel kan beginnen. Verder kan een schending van de informatieplicht met betrekking tot prestaties allerlei consequenties hebben, terwijl een consument bij een schending van de informatieplicht omtrent persoonsgegevens en de informatieverstrekking op een duurzame gegevensdrager slechts een vordering kan instellen krachtens *culpa in contrahendo*. Aan de ene kant kan een consument bij een schending van een informatieplicht met betrekking tot prestaties beschikken over veel verschillende sancties, terwijl bij een schending van een andere categorie informatieplichten aan de consument één of slechts twee sancties ter beschikking staan.

4.3 Remedies voor de concurrent

4.3.1 Schending gekwalificeerd als ‘Rechtsbruch’ in de zin van § 3a UWG<sup>70</sup>

216. Naast de consument, kan de concurrent op basis van het UWG een ondernemer aanspreken die de consument niet naar behoren informeert. Onder andere Thüsing, Wendehorst en Börger wijzen op de mogelijkheid een informatieplicht via het UWG te sanctioneren.<sup>71</sup> De concurrent kan onder andere tegen een schending op-

70. Busch 2008, p. 74-78 en 112 gebruikt de term ‘scharnierbepaling’ voor § 4 Nr. 11 UWG.  
71. Tamm 2014b, p. 114, Tamm 2014a, p. 17, Jauernig/Stadler 2015, § 312d BGB, Rn. 14, Rn. 5, Thüsing, Staudinger 2012, BGB § 312c, Rn. 103 en 134, Wendehorst, Münchener Kommentar 2016, BGB § 312d, Rn. 16, Schirmbacher in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien* 2015, BGB § 312d, Rn. 54,

treden via § 3a UWG.<sup>72</sup> Deze bepaling heeft § 4 Nr. 11 UWG vervangen, maar speelt een vergelijkbare rol, zo blijkt wel uit recente rechtspraak waarin een concurrent een ondernemer via § 3a UWG aanspreekt wegens het niet naar behoren informeren van consumenten.<sup>73</sup> Een vordering op grond hiervan kan resulteren in een verbod of schadevergoeding als aan de verschillende voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet de geschonden regel tot doel hebben marktgedrag te reguleren. Ten tweede moet de schending de belangen of het besluitvormingsproces van marktdeelnemers wezenlijk kunnen beïnvloeden. Ten derde moet sprake zijn van een concurrentieverhouding tussen de concurrent en de overtreddende ondernemer. In de komende alinea's zullen deze drie voorwaarden worden besproken.

**217.** Ten eerste handelt een ondernemer oneerlijk, indien de wettelijke regel die hij overtreedt er onder meer toe is bestemd in het belang van de marktdeelnemer het marktgedrag te reguleren.<sup>74</sup> Volgens het *Bundesgerichtshof* zijn informatieplichten die gelden bij de overeenkomst op afstand marktregulerende voorschriften.<sup>75</sup> Ook in de literatuur is men van mening dat de informatieplichten een marktregulerende component hebben.<sup>76</sup> Deze marktregulerende component wordt onderbouwd met het argument dat een ondernemer door consumentenbeschermende bepalingen te schenden voordeel geniet ten opzichte van zijn concurrent.<sup>77</sup>

**218.** Ten tweede zijn oneerlijke handelspraktijken pas ontoelaatbaar als zij het economisch gedrag van marktdeelnemers, zoals een consument, merkbaar kunnen beïnvloeden.<sup>78</sup> Met name dit vereiste, ook wel *Bagatellgrenze* genoemd, kan een aanspraak op een verbod of schadevergoeding bemoeilijken.<sup>79</sup> De oneerlijke handelspraktijk hoeft niet daadwerkelijk het economisch gedrag te hebben beïnvloed, maar moet geschikt zijn dit eventueel te kunnen doen.<sup>80</sup> Volgens Köhler kan aan de hand van het doel van het geschonden marktregulerend voorschrift worden vastgesteld of een oneerlijke handelspraktijk hiertoe geschikt is.<sup>81</sup>

**219.** Ten derde kan een concurrent alleen een verbod of schadevergoeding vorderen als tussen hem en de overtreddende ondernemer een concrete concurrentieverhou-

---

Börger 2010, p. 107-109, Busch 2008, p. 112 en Hoffmann 2005, p. 834 en 835 en Grigoleit 2002, p. 1155.

72. Zie over § 3a UWG en de informatieplichten uit Art. 246 e.v. EGBGB: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 3a, Rn. 1.312-1.318.

73. OLG Celle 8 februari 2016, *BeckRS* 2016, 04998, r.o. 4 en OLG Frankfurt 4 februari 2016, *BeckRS* 2016, 04874, r.o. 5.

74. § 3a UWG. Het begrip 'marktdeelnemer' is gedefinieerd in § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG. Hieronder vallen zowel concurrenten als consumenten.

75. BGH 29 april 2010, I ZR 66/08, MMR 2011, 29 (*Holzhecker*), r.o. II.3. en BGH 20 juli 2006, I ZR 228/03, (*Anbieterkennzeichnung im Internet*), r.o. II.(3).3.a. Beide aangehaald door Von Jagow, *Harte-Bavendamm/Henning Bodewig* 2016, UWG § 3a, Rn. 68 en 69. Het arrest *Anbieterkennzeichnung im Internet* is aangehaald door Busch 2008, p. 77 voetnoot 122.

76. Börger 2010, p. 88, 90, 92-95, 99, 100 en 108.

77. Von Jagow, *Harte-Bavendamm/Henning Bodewig* 2016, UWG § 3a, Rn. 69.

78. § 3 Abs. 2 UWG en 3a UWG.

79. Hoffman 2005, p. 835 spreekt over een filterende functie. Daarentegen spreekt Busch 2008, p. 75 in het kader van § 4 Nr. 11 UWG juist van een filterende functie.

80. Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 3a, Rn. 1.97 en Olhy in: Olhy/Sosnitzer 2016, UWG § 3a, Rn. 30.

81. Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 3a, Rn. 1.99.

ding bestaat.<sup>82</sup> Van een dergelijke verhouding is volgens het *Bundesgerichtshof* in beginsel sprake als de concurrent en de overtredende ondernemer soortgelijke zaken of goederen binnen dezelfde kring van consumenten verkopen.<sup>83</sup> Met de komst van internet is de kring van consumenten groot en minder sterk verbonden aan een geografisch gebied. Wat dat betreft kan een concrete concurrentieverhouding tussen ondernemers bestaan die geografisch ver van elkaar verwijderd zijn en kan de verhouding zelfs de grenzen van lidstaten overschrijden.

**220.** Thüsing wijst op het grote aantal uitspraken waarin een concurrent een ondernemer aanspreekt wegens een schending van een informatieplicht.<sup>84</sup> Volgens Thüsing is het meest voorkomende twistpunt vaak de correcte formulering van de informatie. In het overgrote deel van de uitspraken die hij aanhaalt, spreekt de concurrent een overtredende ondernemer aan via § 4 Nr. 11 UWG. Ook in andere rechtspraak die Thüsing niet aanhaalt, spreekt een concurrent de overtredende ondernemer aan via deze schakelbepaling.<sup>85</sup> Verschillende auteurs benadrukken dan ook het belang van § 4 Nr. 11 UWG voor de sanctionering van een schending van informatieplichten.<sup>86</sup>

#### 4.3.2 Schending gekwalificeerd als misleidende omissie

**221.** Een concurrent kan bij een schending van een informatieplicht niet alleen een verbod of schadevergoeding vorderen via § 3a UWG, maar ook via de misleidende omissie (§ 5a UWG) en de misleidende handeling (§ 5 UWG).<sup>87</sup> Volgens Bornkamm, Dreyer en Steinbeck sluiten een misleidende handeling en een misleidende omissie elkaar in beginsel uit.<sup>88</sup> De misleidende omissie wordt in deze paragraaf behandeld en in de paragraaf die hierop volgt, staat de misleidende handeling centraal.

**222.** Bornkamm zet § 5a UWG neer als een bepaling die bestaat uit drie treden.<sup>89</sup> Kort gezegd vereist de eerste trede dat de ondernemer essentiële informatie heeft achterhouden, hetgeen relevant is geweest voor het besluit van de consument

82. § 8 Abs. 3 Nr. 1 jo. § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG.

83. BGH 10 april 2014, *GRUR* 2014, 1114 (*Nickelfrei*). Aangehaald door Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 2, Rn. 107.

84. Thüsing, *Staudinger* 2012, BGB § 312c, Rn. 103. Hij haalt OLG Brandenburg 22 februari 2011, *MMR* 2011, 313, OLG Hamm 20 september 2011, *BeckRS* 2012, 03321, OLG Hamm 17 november 2009, *BeckRS* 2009, 89544, OLG Hamm 5 november 2009, *BeckRS* 2009, 88336 en OLG Hamburg 3 juni 2010, *MMR* 2011, 100 aan.

85. BGH 29 april 2010, I ZR 66/08, BGH 4 oktober 2007, I ZR 22/05, OLG Celle 8 februari 2016, *BeckRS* 2016, 04998, OLG Frankfurt 4 februari 2016, *BeckRS* 2016, 04874, OLG Hamm 23 mei 2013, *MMR* 2014, 30, OLG Hamm 4 augustus 2009, 4 U 11/09, OLG Hamm 2 juli 2009, *MMR* 2009, 850, OLG Hamm 26 mei 2009, 4 U 27/09, OLG Hamm 12 maart 2009, 4 U 225/08, OLG Düsseldorf 15 april 2008, *BeckRS* 2008, 08624, OLG Stuttgart 4 februari 2008, 2 U 71/07, *BeckRS* 2008, 06267, OLG Hamm 18 oktober 2007, *MMR* 2008, 176, OLG Köln 3 augustus 2007, *MMR* 2007, 713, OLG Hamburg 24 augustus 2006, *MMR* 2006, 675 en OLG Hamm 14 april 2005, 4 U 2/05, *NfW* 2005, 2319.

86. Jauernig/Stadler 2015, § 312d BGB, Rn. 14, Börger 2010, p. 107-109, Busch 2008, p. 76-78 en Hoffman 2005, p. 835.

87. §§ 5 en 5a UWG. Op deze mogelijkheid wijzen Börger 2010, p. 107 en Busch 2008, p. 78.

88. Dreyer, *Harte-Bavendamm/Henning Bodewig* 2013, UWG § 5a, Rn. 39-44 en Bornkamm *WRP* 2012, p. 3 en Steinbeck 2011, p. 1222. Köhler vindt het lastig tussen deze twee onderscheid te maken (Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 5a, Rn. 1.13 e.v.).

89. Bornkamm *WRP* 2012, p. 3.

omtrent de transactie.<sup>90</sup> Deze eerste trede wordt wel samengevat met de termen *Wesentlichkeit*, *Vorenthalten* en *Relevanz*. Vervolgens geeft de tweede trede aan welke informatie als essentieel is te beschouwen bij een uitnodiging tot aankoop.<sup>91</sup> Uit de derde trede volgt dat onder meer informatie essentieel is, die is verstrekt op basis van informatieplichten uit het secundaire unierecht.<sup>92</sup>

**223.** Bij eerste lezing lijken de laatste twee treden slechts aan te geven wanneer bepaalde informatie als essentieel is te beschouwen. Zij zijn echter zeker belangrijk want het zijn rechtsvermoedens die een ondernemer niet kan weerleggen.<sup>93</sup> Het *Bundesgerichtshof* heeft namelijk geoordeeld dat bij een schending van een informatieplicht in de zin van § 5a Abs. 3 of 4 UWG onweerlegbaar wordt vermoed dat dit tot beïnvloeding van de consument leidt bij het aangaan van een transactie.<sup>94</sup> De vraag of de ondernemer essentiële informatie voor de consument heeft achtergehouden zou zich namelijk niet kunnen laten scheiden van de vraag of de gemiddelde consument daardoor is beïnvloed.<sup>95</sup> Deze redenering van het *Bundesgerichtshof* leek het nagaan van de vraag of de consument is beïnvloed of kan zijn door de schending (*Relevanz*) overbodig te maken.<sup>96</sup>

**224.** Uiteindelijk is de heersende mening dat wel aan het *Relevanz*-vereiste moet worden vastgehouden. Auteurs onderbouwen dit onder andere door te wijzen op de woordkeuze en de opbouw van de misleidende omissie in de Richtlijn OHP. Daaruit zou volgen dat naast het vereiste dat informatie essentieel moet zijn, de voorwaarde geldt dat deze informatie het besluit van de gemiddelde consument beïnvloedt of kan beïnvloeden.<sup>97</sup> Zonder het *Relevanz*-vereiste kan een vordering van een concurrent vrij snel leiden tot een verbod bij het achterhouden van informatie die een ondernemer is verplicht te verstrekken op basis van de Richtlijn CR. Voor een dergelijke actie van de concurrent moet dan essentiële informatie zijn achtergehouden en moet tussen de concurrent en de overtredende ondernemer een concrete concurrentieverhouding bestaan.<sup>98</sup>

90. § 5a Abs. 2 UWG (implementatiebepaling van art. 7 lid 1-3 Richtlijn OHP).

91. § 5a Abs. 3 UWG (implementatiebepaling van art. 7 lid 4 Richtlijn OHP).

92. § 5a Abs. 4 UWG (implementatiebepaling van art. 7 lid 5 Richtlijn OHP). Deze laatste bepaling sanctioneert volgens Börger alle informatieplichten die hij in zijn dissertatie heeft onderzocht (Börger 2010, p. 107).

93. Dreyer, *Harte-Bavendamm/Henning Bodewig* 2016, UWG § 5a, Rn. 118 en 180.

94. BGH 29 april 2010, GRUR 2011, 82, Rn. 33 (*Preiswerbung ohne Umsatzsteuer*) en BGH 29 april 2010, MMR 2011, 29, Rn. 24 (*Holzhammer*).

95. Ook: Bornkamm WRP 2012, p. 5.

96. Bornkamm in: Köhler/Bornkamm 2014, UWG § 5a, Rn. 5 en 57 en Dreyer, *Harte-Bavendamm/Henning Bodewig* 2013, UWG § 5a, Rn. 81. Beiden verwijzen naar het arrest *Preiswerbung ohne Umsatzsteuer*. Bornkamm verwijst naar het arrest *Holzhammer*.

97. Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 5a Rn. 4.2, Dreyer, *Harte-Bavendamm/Henning Bodewig* 2016, UWG § 5a, Rn. 181 en Steinbeck 2011, p. 1224. Zij verwijzen naar art. 7 lid 1 en 4 Richtlijn OHP. Bornkamm WRP 2012, p. 5 en Seichter 2005, p. 1093 voetnoot 67 hebben hierover een andere mening.

98. Volgt uit § 8 Abs. 3 Nr. 1 jo. § 5a Abs. 2, 3 en 4 UWG. Bornkamm, Dreyer en Steinbeck hebben geopperd dat een schending van een informatieplicht die een misleidende omissie oplevert in de zin van § 5a UWG onder § 4 Nr. 11 UWG dient te worden geschaard (Bornkamm in: Köhler/Bornkamm 2014, UWG § 5a, Rn. 5 en Dreyer, *Harte-Bavendamm/Henning Bodewig* 2013, UWG § 5a, Rn. 6 en Steinbeck 2011, p. 1223). Alleen zoals blijkt uit nummer 221-224 en nummer 216-220 gelden voor een optreden via § 5a en § 3a UWG (de bepaling die § 4 Nr. 11 UWG vervangt) verschillende vereisten.

### 4.3.3 Schending gekwalificeerd als misleidende handeling

**225.** Verschafft de ondernemer de verplichte informatie, maar doet hij dit niet naar behoren, dan kan de concurrent hem eventueel aanspreken via de misleidende handeling (§ 5 UWG). Een handeling is misleidend als deze bestaat uit onjuiste informatie die is geschikt een wederpartij te bedriegen.<sup>99</sup> Deze informatie moet betrekking hebben op bepaalde onderwerpen waarvan vier samenvallen met de informatieplichten over prestaties, persoonsgegevens, herroepingsrecht en kenmerken van de overeenkomst.<sup>100</sup> Daarbij is vereist dat de onjuiste informatie de marktdeelnemer zoals een consument ertoe kan brengen een besluit over de transactie te nemen die hij anders niet genomen zou hebben. Als alternatief vereiste geldt hiervoor dat het bedrog de concurrent schaadt of kan schaden.<sup>101</sup> In de literatuur wijst slechts Börger op de optie een schending van een informatieplicht te sanctioneren via § 5 UWG.<sup>102</sup> In de rechtspraak zijn nauwelijks voorbeelden te vinden waarin de misleidende handeling in het kader van een schending van een informatieplicht wordt toegepast.<sup>103</sup> Hiervoor wordt in de literatuur geen verklaring gegeven.

### 4.3.4 Overzicht van remedies ten behoeve van de concurrent

**226.** Op verschillende gronden kan een concurrent in het Duitse recht een remedie verkrijgen bij een schending van een informatieplicht. Aan het begin van dit hoofdstuk zijn twee vragen gesteld.<sup>104</sup> (a) Zijn de vereisten waaraan moet zijn voldaan om de sanctie van toepassing te laten zijn hoog- of laagdrempelig? Bepalend daarvoor is de bewijslast die rust op de concurrent bij het gebruik van de sanctie. (b) Zijn de sancties bij alle informatieplichten van toepassing of alleen bij een enkele?

**227.** Uit de rechtspraak blijkt dat met regelmaat een concurrent krachtens § 3a UWG (het vroegere § 4 Nr. 11 UWG) of een misleidende omissie een verbod vordert wegens een schending van een informatieplicht. Op grond van § 3a UWG en de misleidende omissie kan een concurrent, zonder aan hoogdrempelige vereisten te hoeven voldoen een verbod of schadevergoeding vorderen. Voor een optreden via § 3a UWG dient sprake te zijn van een schending van een informatieplicht, een concrete concurrentieverhouding tussen de concurrent en de overtredende ondernemer en verder moet de consument door de schending van de ondernemer kunnen zijn beïnvloed. Bij een misleidende omissie is het achterhouden van informatie al voldoende voor de concurrent om op basis daarvan al een verbod of schadevergoe-

99. § 5 Abs. 1 aanhef UWG. Ook elementen van de handeling kunnen een misleidende handeling opleveren.

100. Nr. 1-3 en 7 van § 5 Abs. 1 UWG. Nr. 7 heeft specifiek betrekking op de rechten van de consument. Onder deze rechten wordt het herroepingsrecht geschaard (Weidert, *Harte-Bavendamm/Henning Bodewig* 2016, UWG § 5, Rn. 6, 23 en 24).

101. Bornkamm & Feddersen in: Köhler/Bornkamm 2017, UWG § 5, Rn. 1.173. Het alternatieve vereiste is te herleiden op de Richtlijn misleidende en vergelijkende reclame (Bornkamm & Feddersen in: Köhler/Bornkamm 2017, UWG § 5, Rn. 1.173).

102. Op deze mogelijkheid wijst Börger 2010, p. 107.

103. Het arrest BGH 29 april 2010, *GRUR* 2011, 82 daargelaten.

104. Zie nummer 189.

ding te vorderen.<sup>105</sup> Dat concurrenten geen gebruikmaken van de mogelijkheid een vordering in te stellen via de misleidende handeling ligt voor de hand omdat voor de concurrent de route via § 3a UWG en de misleidende omissie veel gemakkelijker is te doorlopen.

**228.** De sancties die een concurrent kan hanteren, zijn op een groot aantal informatieplichten van toepassing. Uit tabel 3 blijkt dat een concurrent alleen niets kan doen tegen een ondernemer die nalaat de informatie te verstrekken op een duurzame gegevensdrager. Dat is ook niet zo vreemd omdat een ondernemer pas in de postcontractuele fase verplicht is de informatie op een duurzame gegevensdrager te verstrekken. Een ondernemer die deze informatieplicht schendt, kan dan ook onmogelijk een voorsprong nemen op zijn concurrent.

Schending van ↓	Rechtsgrond →	§ 3a UWG	Misleidende omissie	Misleidende handeling
Informatieplicht m.b.t. prestaties		X	X	X
Informatieplicht m.b.t. persoonsgegevens		X	X	X
Duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking		X	X	X
Voorgeschreven tijdstip		X	X	X
Informatieverstrekking op duurzame gegevensdrager				
Informatieplicht m.b.t. herroeping		X	X	X
Informatieplicht m.b.t. overeenkomst		X	X	X

Tabel 3: Schendingen en bijbehorende rechtsgronden (x = hantering rechtsgrond mogelijk bij genoemde schending).

#### 4.4 Handhaving door Wettbewerbszentrale en Verbraucherzentralen

##### 4.4.1 Unterlassungsanspruch krachtens het UKlaG

**229.** Niet alleen de consument en de concurrent kunnen optreden tegen een schending van een informatieplicht. Ook de *Wettbewerbszentrale* en consumentenorganisaties zoals *Verbraucherzentralen* kunnen informatieplichten handhaven. De *Wettbewerbszentrale* is een vereniging die beoogt de mededinging in Duitsland te versterken.<sup>106</sup> Voor een consument ligt de drempel vaak te hoog om een discussie te starten tegen een ondernemer over informatieverstrekking. De drempel om via de website van een *Verbraucherzentrale* een klacht in te dienen ligt voor hem veel lager. Ontvangt een *Verbraucherzentrale* een behoorlijk aantal klachten van consumenten dan kan zij overwegen een procedure tegen de ondernemer te beginnen.

105. Omstreden bij een misleidende omissie is of de consument door het achterhouden van informatie moet kunnen zijn beïnvloed bij het aangaan van een transactie.

106. Zie uitgebreid over de *Wettbewerbszentrale*: nummer 364 en 365.

**230.** Veel auteurs wijzen op de mogelijkheid om via het *Unterlassungsklagengesetz* (UKlaG) een verbod te vorderen bij een schending van informatieplichten.<sup>107</sup> Daarvoor moet een *Wettbewerbszentrale* of *Verbraucherzentrale* voldoen aan de vereisten van § 2 UKlaG.<sup>108</sup> Ten eerste dient een consumentenbeschermend voorschrift, zoals een bepaling die geldt bij een overeenkomst op afstand, te zijn geschonden.<sup>109</sup>

**231.** Ten tweede moet het risico bestaan dat de overtredende ondernemer nogmaals deze schending begaat. Dit *Wiederholungsgefahr* is niet uitdrukkelijk in het UKlaG opgenomen, maar ligt als vereiste voor de hand omdat het vorderen van een verbod slechts nuttig is wanneer de vrees bestaat dat de schending zich herhaalt. De schending zelf schept het vermoeden dat *Wiederholungsgefahr* aanwezig is. De overtredende ondernemer kan dit vermoeden weerleggen door een *Unterlassungsverpflichtungserklärung* af te leggen waarin hij belooft op straffe van een dwangsom zich van de schending te onthouden.<sup>110</sup> Op deze manier kan hij voorkomen dat zijn naam negatief in de publiciteit komt.

**232.** Ten derde kan een *Wettbewerbszentrale* of een consumentenorganisatie alleen een vordering instellen als dit in het collectieve belang is van consumenten.<sup>111</sup> Bij de interpretatie van dit collectieve belang moet rekening worden gehouden met de Richtlijn handhaving consumentenbescherming.<sup>112</sup> Volgens de Bondsregering wordt het collectieve belang geraakt wanneer de schending van het consumentenbeschermende voorschrift in gewicht en betekenis boven het individuele geval uitstijgt. Een verduidelijking op collectief niveau is in een dergelijke situatie noodzakelijk.<sup>113</sup> Over het algemeen is een vordering vrij snel in het collectieve belang van consumenten.<sup>114</sup> Köhler wijst daarvoor expliciet naar een zaak van het *Landgericht München* waarin een autodealer in zijn advertenties niet het brandstofverbruik en de uitstoot van de aangeboden auto's vermeldt.<sup>115</sup> Een vordering tegen

107. Tamm 2014b, p. 114, Tamm 2014a, p. 17, Jauernig/Stadler 2015, § 312d BGB, Rn. 13 en 14, Thüsing, *Staudinger* 2012, BGB § 312c, Rn. 103 en 134, Wendehorst, *Münchener Kommentar* 2016, BGB § 312d, Rn. 16, Schirmbacher in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien* 2015, BGB § 312d, Rn. 53, Börger 2010, p. 104-106, Hoffman 2005, p. 834 en 835 en Grigoleit 2002, p. 1155. Veel auteurs wijzen naar § 2 UKlaG. Dat daadwerkelijk gebruik wordt gemaakt van § 2 UKlaG blijkt uit BGH 5 oktober 2005 VIII ZR 382/04, NJW 2006, 211 en BGH 20 juli 2006 I ZR 228/03, NJW 2006, 3633 (*Anbieterkennzeichnung im Internet*). Thüsing wijst erop dat een consumentenorganisatie naast § 2 UKlaG ook een verbod kan vorderen op grond van § 1 UKlaG (Thüsing, *Staudinger* 2012, BGB § 312c, Rn. 103). Dat daadwerkelijk gebruik wordt gemaakt van § 1 UKlaG blijkt uit het arrest BGH 9 december 2009 VIII ZR 219/08, NJW 2010, 989.

108. Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017, UKlaG § 2, Rn. 35-39.

109. § 2 Abs. 2 Nr. 1 UKlaG.

110. De *Verbraucherzentrale* is niet verplicht deze verklaring te accepteren (Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017, UKlaG § 2, Rn. 37 en 17).

111. BT-Drucks 14/2658, p. 27. Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017, UKlaG § 2, Rn. 38 en Micklitz in: *Münchener Kommentar zur ZPO* 2013, UKlaG § 2, Rn. 16 en 17.

112. Richtlijn 2009/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 (PB L 110 van 1 mei 2009, p. 30). Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017, UKlaG § 2, Rn. 38 en Micklitz in: *Münchener Kommentar zur ZPO* 2013, UKlaG § 2, Rn. 16 en 18. Zie over de Richtlijn handhaving consumentenbescherming: nummer 174-179.

113. BT-Drucks 14/2658, p. 53. Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017, UKlaG § 2, Rn. 38 en Micklitz in: *Münchener Kommentar zur ZPO* 2013, UKlaG § 2, Rn. 19.

114. Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017, UKlaG § 2, Rn. 38 en Micklitz in: *Münchener Kommentar zur ZPO* 2013, UKlaG § 2, Rn. 19.

115. Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017, UKlaG § 2, Rn. 38. Hij verwijst naar LG München 6 augustus 2007, BeckRS 2008, 02772.



deze autodealer was in het collectieve belang omdat vanuit de advertenties de prikkel richting andere ondernemers uitging om eveneens deze informatievoorschriften niet te gehoorzamen en zo economisch voordeel te genieten.

#### 4.4.2 *Unterlassungsanspruch* krachtens het UWG

**233.** Een *Wettbewerbszentrale* en een consumentenorganisatie kunnen niet alleen via het UKlaG, maar ook via het UWG een verbod vorderen.<sup>116</sup> Op basis van het UWG kan een consumentenorganisatie ook winstafroeping vorderen.<sup>117</sup> Van deze mogelijkheid maken consumentenorganisaties alleen weinig gebruik omdat zij zelf geen voordeel genieten van deze vordering. De opbrengst gaat namelijk rechtstreeks naar de schatkist van de staat.<sup>118</sup> Micklitz gaat er vanuit dat een consumentenorganisatie haar verbodsactie tegelijkertijd zowel op het UKlaG als op het UWG kan baseren.<sup>119</sup> Toch zal een consumentenorganisatie bij een verbodsactie eerder kiezen voor het UKlaG omdat bij een vordering op basis van het UWG extra vereisten gelden met betrekking tot de marktregulerende functie van de voorschriften en het beïnvloeden van het marktgedrag van consumenten.<sup>120</sup> Vanwege deze extra vereisten is het voor een consumentenorganisatie aantrekkelijker om haar vordering te baseren op het UKlaG.<sup>121</sup>

#### 4.4.3 *Handhaving van informatieplichten in de rechtspraak*

**234.** Het BGH heeft in ieder geval drie arresten gewezen waarin een schending van een informatieplicht wordt gesanctioneerd door de *Verbraucherzentrale Bundesverband* (VZBV) of *Wettbewerbszentrale*.<sup>122</sup> Het arrest van 2005 draait onder andere om een ondernemer die handelt via internet en de informatie over verzendkosten heeft opgenomen in zijn algemene voorwaarden, maar die deze kosten niet weergeeft in het besteloverzicht. De VZBV is van mening dat de algemene voorwaarden met betrekking tot de verzendkosten alleen van toepassing mogen zijn als de ondernemer deze kosten ook opneemt in het besteloverzicht. Het *Bundesgerichtshof* is het niet eens met deze opvatting en wijst het verbod af.<sup>123</sup>

**235.** In het arrest van 2006 vordert de *Wettbewerbszentrale* een verbod krachtens het UWG en het UKlaG. In casu verstrekke de ondernemer zijn persoonsgegevens op

116. § 8 Abs. 3 Nr. 3 jo. § 3a of § 5a of § 5 jo. § 10 UWG. Börger 2010, p. 105. Dit gebeurt in OLG Köln 8 mei 2015, NJW-RR 2015, 1453. Een voorbeeld waarin het VZBV een vordering in verband met een eventuele schending van een informatieplicht baseert op zowel het UKaG als het UWG is: OLG Köln 8 juli 2016, BeckRS 2016, 16575.

117. Dit kan op basis van § 10 UWG.

118. Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 10, Rn. 18.

119. Micklitz in: *Münchener Kommentar zur ZPO* 2013, UKlaG § 2, Rn. 2 en 13. In BGH 20 juli 2006 I ZR 228/03, NJW 2006, 3633 (*Anbieterkennzeichnung im Internet*) baseert de *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* een verbod op zowel § 2 UKlaG als op § 8 UWG.

120. Micklitz in: *Münchener Kommentar zur ZPO* 2013, UKlaG § 2, Rn. 14, Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017, UKlaG § 2, Rn. 32 en 33, Börger 2010, p. 105 en Meller-Hannich 2005, p. 276 en 277.

121. Zie over deze extra vereisten: nummer 216-228.

122. BGH 5 oktober 2005 VIII ZR 382/04, NJW 2006, 211, BGH 20 juli 2006 I ZR 228/03, NJW 2006, 3633 (*Anbieterkennzeichnung im Internet*) en BGH 9 december 2009 VIII ZR 219/08, NJW 2010, 989. Zie nummer 364 e.v. over de *Verbraucherzentrale Bundesverband*.

123. BGH 5 oktober 2005 VIII ZR 382/04, NJW 2006, 211, r.o. 14.

zijn internetsite via twee hyperlinks. Het BGH acht deze wijze van informatieverstrekking voldoende en onderbouwt dat met de redenen dat de informatieverstrekking op deze manier gebruikelijk is en dat in de literatuur al is aanvaard dat verstrekking via hyperlinks kan plaatsvinden.<sup>124</sup> Het verbod is daarom volgens het BGH terecht niet toegewezen.<sup>125</sup>

**236.** Het VZBV vordert in het arrest van 2009 een verbod omdat de algemene voorwaarden die de ondernemer hanteert om de consument te informeren over zijn herroepingsrecht in strijd zouden zijn met de wet. Het *Bundesgerichtshof* wijst dit verbod gedeeltelijk toe omdat de ondernemer in zijn algemene voorwaarden inderdaad niet duidelijk aangeeft wanneer de herroepingstermijn begint te lopen en wanneer hij van de consument, bij herroeping, schadevergoeding kan vorderen.<sup>126</sup>

**237.** De informatieplichten die in deze drie arresten worden gehandhaafd verschillen inhoudelijk van elkaar. In de arresten van 2005 en 2009 draait het om respectievelijk een informatieplicht met betrekking tot prestaties (verzendkosten) en herroeping. In het arrest van 2006 staat de informatieplicht met betrekking tot persoonsgegevens centraal. Interessant is het verschil in toetsingskader tussen het arrest van 2006 en de arresten van 2005 en 2009. Het BGH toetst in het arrest van 2006 of het verstreken van persoonsgegevens voldoet aan het duidelijkheids- en begrijpelijkheidsvereiste.<sup>127</sup> In de arresten van 2005 en 2009 speelt de schending van een informatieplicht binnen de vraag of een algemene voorwaarde is toegestaan. De vraag is of een schending per definitie de algemene voorwaarde ongeldig maakt, want alleen dan kan op basis van § 1 UKlaG een verbod worden uitgesproken. In het arrest van 2005 overweegt het BGH het volgende:

*‘Sie rechtfertigen, auch wenn man unterstellt, dass sie einen Verstoß gegen § 312c Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. Nr. 8 BGB-InfoV begründen, nicht den Antrag, die Beklagte zu verurteilen, die Verwendung der Klausel über die Versandkosten zu unterlassen, wenn sie nicht auf der Internet-Seite “Bestell-Übersicht” die Versand- und Servicekosten neben dem Warenpreis der Höhe nach ausweist.’<sup>128</sup>*

**238.** In deze zaak had de VZBV liever gezien dat de ondernemer bij een bestelling via internet de informatie over de verzendkosten ook opnam in het besteloverzicht omdat dit duidelijker en begrijpelijker zou zijn. Toch maakt dit volgens het BGH de algemene voorwaarde met betrekking tot de verzendkosten niet ongeldig.<sup>129</sup>

124. BGH 20 juli 2006 I ZR 228/03, NJW 2006, 3633, r.o. 33 en 34.

125. BGH 20 juli 2006 I ZR 228/03, NJW 2006, 3633, r.o. 29. Met het arrest heeft het BGH aangenomen dat de informatieplichten die gelden bij de overeenkomst op afstand bepalingen zijn die de markt beogen te reguleren in de zin van § 4 Nr. 11 UWG. De informatieplichten kunnen daarom ook via het UWG worden gesanctioneerd (BGH 20 juli 2006 I ZR 228/03, NJW 2006, 3633, r.o. 29 (Anm. P. Mankowski, LMK 2007, 209718)).

126. BGH 9 december 2009 VIII ZR 219/08, NJW 2010, 989, r.o. 11 e.v. en 30 e.v.

127. Ten tijde van het arrest § 1 Abs. 1 BGB-InfoV.

128. BGH 5 oktober 2005 VIII ZR 382/04, NJW 2006, 211, r.o. 18.

129. BGH 5 oktober 2005 VIII ZR 382/04, NJW 2006, 211, r.o. 9-21. Overigens laat het BGH zich niet uit over de vraag of het duidelijkheids- en begrijpelijkheidsvereiste overeenstemt met het *Transparenzgebot* van § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB (BGH 5 oktober 2005 VIII ZR 382/04, NJW 2006, 211, r.o. 13 (Anm. H. Schulte-Nölke, LMK 2006, 164683)).

Verzendkosten kunnen variabel zijn, daarom hoeven zij niet te worden opgenomen in het besteloverzicht maar volstaat een hyperlink naar de algemene voorwaarden.<sup>130</sup> In het arrest van 2009 vordert de VZBV een verbod voor drie algemene voorwaarden. De derde algemene voorwaarde informeert de consument verkeerd over de rechtsgevolgen van het herroepingsrecht, hetgeen in strijd is met de informatieplicht die geldt bij een overeenkomst op afstand. Deze derde algemene voorwaarde luidt als volgt:

*‘Im Falle einer wirksamen Rückgabe sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und ggf. gezogene Nutzungen (z.B. Gebrauchsvorteile) herauszugeben]. Bei einer Verschlechterung der Ware kann Wertersatz verlangt werden. Dies gilt nicht, wenn die Verschlechterung der Ware ausschließlicßlich auf deren Prüfung, wie sie dem Verbraucher etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre, zurückzuführen ist.’<sup>131</sup>*

Het BGH toetst deze voorwaarde op inhoud en acht de voorwaarde in strijd met de herroepingsvoorlichting. Het gevaar bestaat dat de algemene voorwaarde misleidend is voor consumenten en daarom is deze onredelijk bezwarend. Het BGH vindt een verbod daarom op zijn plaats.<sup>132</sup> Het verschil in toetsingskader tussen het arrest uit 2006 en de arresten van 2005 en 2009 laat zien dat extra vereisten kunnen gelden als een *Verbraucherzentrale* of een *Wettbewerbszentrale* informatieplichten handhaaft via algemene voorwaarden.

#### 4.4.4 Overzicht van handhavingsgronden van de *Wettbewerbszentrale* en *Verbraucherzentralen*

**239.** Aan het begin van dit hoofdstuk zijn twee vragen gesteld. (a) Zijn de vereisten waaraan moet zijn voldaan om de sanctie van toepassing te laten zijn hoog- of laagdrempelig? Bepalend daarvoor is de bewijslast die rust op de *Wettbewerbszentrale* en de *Verbraucherzentralen* als zij de sanctie aanwenden. (b) Zijn de sancties bij alle informatieplichten van toepassing of alleen bij een enkele daarvan?

**240.** Uit de rechtspraak blijkt dat consumentenorganisaties enkele keren een verbod hebben gevorderd vanwege een schending van een informatieplicht op grond van het UKlaG en het UWG. Het aantal keren blijft alleen ver achter bij het aantal procedures waarin een concurrent een overtredende ondernemer heeft aangesproken. Ten opzichte van het UWG kent het UKlaG overigens de meest laagdrempelige vereisten. De schending hoeft slechts het collectieve belang van consumenten te raken, wil een verbod toegewezen worden. Verder schept de schending zelf al het vermoeden dat de ondernemer de schending nogmaals zal begaan (*Wiederholungsgefahr*). Via het UWG is vereist dat de schending van de informatieplicht het gedrag van consumenten beïnvloedt en door dit extra vereiste is een vordering via het UWG hoogdrempeliger voor de concurrent dan één via het UKlaG.

130. BGH 5 oktober 2005 VIII ZR 382/04, NJW 2006, 211, r.o. 15.

131. BGH 9 december 2009 VIII ZR 219/08, NJW 2010, 989, r.o. 1.

132. BGH 9 december 2009 VIII ZR 219/08, NJW 2010, 989, r.o. 33.

**241.** De sancties uit het UKlaG en het UWG zijn op een groot aantal informatieplichten van toepassing. Uit tabel 4 komt naar voren dat consumentenorganisaties, evenals concurrenten, alleen geen verbod op basis van het UWG kunnen vorderen als een ondernemer het nalaat om de informatie op een duurzame gegevensdrager te verstrekken.

Schending van ↓	Rechtsgrond →	Unterlassungsanspruch UKlaG	Unterlassungsanspruch UWG
Informatieplicht m.b.t. prestaties		X	X
Informatieplicht m.b.t. persoonsgegevens		X	X
Duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking		X	X
Voorgeschreven tijdstip		X	X
Informatieverstrekking op duurzame gegevensdrager		X	
Informatieplicht m.b.t. herroeping		X	X
Informatieplicht m.b.t. overeenkomst		X	X

Tabel 4: Schendingen en bijbehorende rechtsgronden (x = hantering rechtsgrond mogelijk bij genoemde schending).

#### 4.5 Deelconclusie

**242.** In dit hoofdstuk is nagegaan hoe een schending van informatieplichten in Duitsland wordt gesanctioneerd. In het Duitse recht komen sancties toe aan de consument, de concurrent, de *Wettbewerbszentrale* en aan consumentenorganisaties. Uit de rechtspraak blijkt dat concurrenten het vaakst optreden tegen een schending van een informatieplicht. Dat zij deze positie innemen bij de sanctionering van informatieplichten is een belangrijk gegeven. Via een misleidende omissie en § 3a UWG, beide zijn te vinden in de Mededingingswet, kunnen concurrenten een verbod vorderen zonder te hoeven voldoen aan hoogdrempelige vereisten. Zij hoeven slechts te stellen en aan te tonen dat een overtredende ondernemer een informatieplicht heeft geschonden en dat de overtredende ondernemer actief is op dezelfde markt als zijzelf. Concurrenten kunnen dus onder andere op basis van misleidende handelspraktijken, tegen bijna alle mogelijke schendingen van informatieplichten optreden.

**243.** De sanctionerende rol van concurrenten wordt aangevuld door consumentenorganisaties zoals *Verbraucherzentralen*. Via met name het UKlaG kunnen consumentenorganisaties een vordering instellen tegen een ondernemer die een informatieplicht schendt. Zij hoeven daarvoor, evenals concurrenten, niet aan hoogdrempelige vereisten te voldoen en kunnen tegen alle mogelijke schendingen optreden. Een vordering van een consumentenorganisatie zal een rechter toewijzen als sprake is van een schending die het collectieve belang van consumenten raakt. Dat consumentenorganisaties geen hoofdrol maar een aanvullende rol hebben bij de sanctionering van informatieplichten blijkt wel uit de hoeveelheid gepubliceerde uitspraken. Slechts enkele arresten zijn bekend waarin consumentenorganisaties of de *Wettbewerbszentrale* sanctionerend optreden tegen een schending van een informatieplicht, terwijl tientallen arresten zijn gepubliceerd waarin concurrenten

actie ondernemen tegen een schending. Dat consumentenorganisaties minder vaak sanctioneren, kan niet worden verklaard door het verschil in vereisten, want daarvan is nauwelijks sprake. Het kan zijn dat consumentenorganisaties bij hun optreden tegen inbreuken op het consumentenrecht bepaalde prioriteiten stellen waardoor informatieplichten minder snel worden gehandhaafd.

**244.** Bijzonder is dat, ondanks dat de Richtlijn OHP een verband legt met de informatieplichten uit de Richtlijn CR, in Duitsland een consument niet tegen een schending van een informatieplicht kan optreden via een misleidende handelspraktijk. Consumenten spelen verder geen rol van betekenis bij de sanctionering van informatieplichten. In de literatuur wordt veelvuldig gewezen op de sancties die aan hen toekomen. Alleen voor de toepassing van deze sancties moet een consument vaak schade en causaal verband tussen de schending en de geleden schade bewijzen. Deze hoogdrempelige vereisten maken het lastig voor consumenten om de sancties daadwerkelijk te hanteren. Daarnaast zijn de sancties lang niet bij alle informatieplichten van toepassing. Het gebrek aan rechtspraak toont aan dat consumenten in de praktijk geen rol spelen bij de sanctionering.

## Hoofdstuk 5

# Sancties bij een schending van een informatieplicht in Engeland

### 5.1 Inleiding

**245.** In dit hoofdstuk wordt onderzocht hoe in het Engelse recht schending van een informatieplicht wordt gesanctioneerd. Van oorsprong rust naar Engels recht op een partij niet de verplichting om informatie te verstrekken.<sup>1</sup> Met uitzondering van een kleine categorie overeenkomsten is het niet verschaffen van relevante informatie aan een partij op zichzelf niet verkeerd. Het leerstuk waarbinnen informatieverschaffing zich afspeelt, is *misrepresentation*. Dit leerstuk is echter pas van toepassing wanneer de ene partij daadwerkelijk informatie verstrekt aan de andere partij. Op grond van het leerstuk zelf geldt in beginsel dan ook geen informatieplicht.<sup>2</sup> Omdat het nationale recht niet bekend is met informatieplichten zijn de informatieplichten uit de Richtlijn CR niet gemakkelijk in te passen. Uit de literatuur blijkt echter niet dat de sanctiëring van deze informatieplichten als problematisch wordt gezien.<sup>3</sup> In geval van een schending wordt gewezen op verschillende sancties.<sup>4</sup>

**246.** De vraag op welke wijze een schending van informatieplichten in het Engelse recht wordt gesanctioneerd, wordt beantwoord door na te gaan welke sancties toekomen aan de consument, concurrent, consumentenorganisatie en het bestuursorgaan. Evenals in het vorige hoofdstuk wordt daarbij gelet op twee punten. (a) Is de sanctie hoog- of laagdrempelig? Bepalend is daarvoor hetgeen moet worden gesteld en bewezen om de sanctie in de praktijk te hanteren. (b) Ten tweede wordt gelet op de vraag of de sancties bij alle informatieplichten van toepassing zijn of alleen bij een enkele daarvan. Net zoals in de voorgaande hoofdstukken zijn de informatieplichten ingedeeld in de volgende categorieën: (1) informatieplichten met betrekking tot prestaties, (2) informatieplichten met betrekking tot persoonsgegevens, (3) duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking, (4) moment van informatieverstrekking, (5) informatieverstrekking op een duurzame gegevensdrager, (6) informatieplichten over het herroepingsrecht en (7) informatieplichten met betrekking tot de kenmerken van de overeenkomst.<sup>5</sup>

**247.** De indeling van dit hoofdstuk is als volgt. Eerst wordt nagegaan welke sancties aan de consument toekomen. In dat kader wordt stilgestaan bij de verlenging van

1. Twigg-Flesner 2013, p. 146, McKendrick 2012, p. 590 en 591 en Poole 2014, p. 516-529. Auteurs verwijzen bijvoorbeeld naar *Keates v. The Earl of Cadogan* [1851] 10 C.B. 591.
2. Het leidende beginsel in het Engelse overeenkomstenrecht is *caveat emptor*.
3. Giliker 2015, p. 22 is van mening dat de 'kopieer-en-plak-methode' die de Engelse wetgever heeft gehanteerd bij de implementatie van de Richtlijn CR weinig houvast biedt bij sanctiëring.
4. Twigg-Flesner 2013, p. 79, Woodroffe & Lowe 2013, p. 95 en 377, Smith 2007, p. 784, Howells & Weatherill 2005, p. 381 en Youngerwood & Mann 2000, issue 3.
5. Zie voor deze indeling nummer 18.

de herroepingstermijn, het niet in rekening kunnen brengen van kosten, de *Consumer Rights Act 2015*, *breach of contract*, oneerlijke handelspraktijken en *misrepresentation* (paragraaf 2). Vervolgens wordt onderzocht of een concurrent een overtredende ondernemer kan aanspreken (paragraaf 3). Daarna wordt aandacht besteed aan de mogelijkheden van bestuursorganen om een overtredende ondernemer aan te spreken (paragraaf 4). In paragraaf 5 volgt een conclusie.

## 5.2 Remedies voor de consument

### 5.2.1 Verlenging van de *cancellation period* voor de implementatie van de Richtlijn CR

**248.** De verlenging van de *cancellation period* in geval van een schending is het eerste rechtsgevolg waarbij wordt stilgestaan. Onder de Richtlijn OOA werd deze termijn verlengd als de ondernemer de precontractuele informatie niet schriftelijk of op een andere duurzame gegevensdrager had verstrekt.<sup>6</sup> De consument had in beginsel zeven werkdagen de tijd om bij een overeenkomst op afstand zijn *right to cancel* uit te oefenen. Deze termijn ging van start als de ondernemer de consument naar behoren had geïnformeerd en de consument de goederen had ontvangen.<sup>7</sup> Schond de ondernemer een informatieplicht dan verliep de *cancellation period* drie maanden en zeven werkdagen nadat de consument de goederen had ontvangen.<sup>8</sup> Indien de consument gebruikmaakte van zijn *right to cancel* werd de overeenkomst behandeld alsof deze nimmer was gesloten (Reg. 10 (2) CPR 2000). Daarmee werd aan *cancellation* terugwerkende kracht verleend.<sup>9</sup> Volgens het *Scottish Court of Session* vormt een overeenkomst op afstand een gewone koopovereenkomst op grond waarvan de ondernemer en de consument moeten presteren. Het *right to cancel* reguleert de overeenkomst alleen in zoverre dat het aan de consument een onvoorwaardelijk recht geeft de overeenkomst te annuleren. Het Engelse *VAT and Duties Tribunal* volgt deze uitspraak in de zaak *Grattan PLC versus Revenue & Customs* en verwijst ter onderbouwing naar het oordeel van deze Schotse rechter.<sup>10</sup>

**249.** Er is geen rechtspraak te vinden waarin de *cancellation period* wordt verlengd omdat de ondernemer een van de postcontractuele informatieplichten heeft geschonden. Dit is niet alleen te verklaren door de te zwakke prikkel voor de consument om een procedure te starten tegen de ondernemer in geval van een schending. Een andere verklaring is de gewoonte in Engeland om geen uitspraken van lagere

6. Reg. 11 (2) Consumer Protection (Distance Selling) Regulations 2000, SI 2000/2334 aangepast door Consumer Protection (Distance Selling) (Amendment) 2005, SI 2006/689 verwijst slechts naar Reg. 8 CPR 2000 waarin de postcontractuele informatieverplichtingen zijn opgenomen (Youngerwood & Mann 2000, issue 3).

7. Reg. 11 (2) CPR 2000.

8. Reg. 11 (4) CPR 2000. Om precies te zijn begon de termijn te lopen op de dag nadat de consument de goederen had ontvangen.

9. Kort over de verhouding tussen *cancellation* en *rescission*: Hellwege 2004, p. 727 en 728.

10. *Robertson's Electrical Ltd v. Customs and Excise Commissioners* 2005 WL 3075941, r.o. 15. In *Grattan PLC v. Revenue & Customs* [2006] UKVAT V19515, r.o. 14 wordt deze beslissing gevolgd. Beide uitspraken zijn gedaan in het kader van BTW-afdracht. Zie Smith 2007, p. 789 over *Robertson's Electrical Ltd v. Customs and Excise Commissioners*.

rechters, zoals *county courts*, te publiceren.<sup>11</sup> Wellicht dat zich zaken hebben voorgedaan waarin een rechter constateert dat de *cancellation period* dient te worden verlengd vanwege een schending, maar een dergelijke zaak is vanwege deze gewoonte niet te traceren. Ondanks het ontbreken van gepubliceerde uitspraken lijkt de verlenging van de *cancellation period* een belangrijke consequentie te zijn van een schending. Börger, Smith en Youngerwood en Mann wijzen op de verlenging van de *cancellation period* als rechtsgevolg van een schending.<sup>12</sup>

## 5.2.2 Verlenging van de *cancellation period* na de implementatie van de Richtlijn CR

**250.** Met de implementatie van de Richtlijn CR volgt verlenging van de *cancellation period* slechts nog op een schending van de *precontractuele herroepingsvoorlichting*.<sup>13</sup> De ondernemer moet voorafgaand aan de sluiting van de overeenkomst de consument voorlichten over het herroepingsrecht en het modelformulier verstrekken aan de hand waarvan de consument zijn *right to cancel* kan uitoefenen.<sup>14</sup> Als de ondernemer deze herroepingsvoorlichting schendt, dan wordt de *cancellation period* verlengd met twaalf maanden.<sup>15</sup> Bovendien verspeelt hij daarnaast de mogelijkheid om de consument aansprakelijk te stellen bij waardevermindering van de goederen.<sup>16</sup> Deze aansprakelijkheid kan zich voordoen als de consument het goed beschadigt doordat hij het gedurende de herroepingstermijn verdergaand gebruikt dan noodzakelijk is om het product uit te proberen. Doet deze aansprakelijkheid bij herroeping zich voor, dan mag de ondernemer een bedrag op de terugbetaling aan de consument in mindering brengen.

**251.** Het *Department for Business, Innovation & Skills* geeft twee voorbeelden die betrekking hebben op de omgang met het product tijdens de herroepingstermijn. Het ene voorbeeld heeft betrekking op speelgoed, het andere op een broodrooster. In het voorbeeld over het speelgoed heeft de consument de transportdoos opengemaakt en het noppenfolie verwijderd. Verder heeft hij de speelgoeddoos opengescheurd en de zakjes met bouwsteentjes geopend. Volgens het ministerie mag de consument de transportdoos openen en het noppenfolie verwijderen om het speelgoed te keuren. Het openmaken van de speelgoeddoos zelf en de plastic zakjes is echter niet nodig. In het voorbeeld over het broodrooster krijgt de ondernemer het apparaat terug met daarin kruimels, een overduidelijk spoor van gebruik. Omdat een consument in een elektronicawinkel ook niet daadwerkelijk zijn brood kan roosteren,

11. Sommige vonnissen van *county courts* dienen wel te worden geregistreerd (Sime 2015, p. 452). Zie Sime 2015, p. 22 en 23 over de organisatie van *county courts*.
12. Börger 2010, p. 128, 140, 151, 156, 160 en 189, Smith 2007, p. 788 en Youngerwood & Mann 2000, issue 3.
13. Reg. 31(1) Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013, SI 2013/3134. Aangepast door The Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014, SI 2014/870.
14. Reg. 13 (1) (b) CCR 2013 jo. Schedule 3 Part B CCR 2013. BIS 2013c, par. F.
15. Reg. 30 (2) jo. Reg. 31(2) CCR 2013. Volgens Reg. 30 (2) CCR 2013 begint de termijn te lopen op de dag van de sluiting van de overeenkomst. Reg. 31 (2) CCR 2013 verwijst voor de herroepingsvoorlichting naar onderdeel 1 *Schedule 2* van CCR 2013. Het *Chartered Tradings Standards Institute* herhaalt dit (CTSI, *Consumer Contracts-off-premises sales*, 2016).
16. Reg. 34 (11) CCR 2013. Deze bepaling implementeert art. 14 lid 2 Richtlijn CR.



gaat dit gebruik verder dan nodig is om het apparaat te keuren en kan de ondernemer een bedrag bij de consument in mindering brengen.<sup>17</sup>

**252.** Onder de Richtlijn OOA had een schending van alle *postcontractuele informatieplichten* gevolgen voor de lengte van de *cancellation period*.<sup>18</sup> Onder de Richtlijn CR vindt alleen verlenging van de *cancellation period* plaats bij schending van de *precontractuele herroepingsvoorlichting*.<sup>19</sup> Daarmee blijft het de vraag wat de consequenties zijn als de ondernemer een van de overige informatieplichten schendt. In de volgende paragrafen worden de sancties besproken die het Engelse recht hiertegen biedt.

### 5.2.3 Niet in rekening kunnen brengen van extra kosten

**253.** Het tweede rechtsgevolg is ook afkomstig uit de Richtlijn CR en betreft het niet in rekening kunnen brengen van extra kosten. Als de ondernemer de consument voorafgaand aan de sluiting van de overeenkomst op afstand niet naar behoren informeert over extra kosten, dan kan de ondernemer deze niet in rekening brengen bij de consument (Reg. 13 (5) CCR 2013). Bij deze kosten moet worden gedacht aan extra vrachtkosten en terugzendkosten.<sup>20</sup>

### 5.2.4 Statutory remedies tegen een *breach of contract* krachtens de *Consumer Rights Act 2015*

**254.** Als derde worden de remedies besproken die uit de *Consumer Rights Act 2015* voortvloeien omdat de informatie die de ondernemer heeft verstrekt onderdeel gaat uitmaken van de overeenkomst.<sup>21</sup> Voor een overeenkomst op afstand, een colportageovereenkomst en een overeenkomst die is gesloten in een fysieke winkel geldt dat alle informatie die de ondernemer krachtens de *Consumer Contracts Regulations 2013* aan de consument verschaft als ‘*term*’ van de overeenkomst moet worden beschouwd.<sup>22</sup>

**255.** Het *Chartered Trading Standards Institute* geeft aan dat een consument een vordering kan instellen wegens *breach of contract* als de ondernemer de informatie die hij heeft verstrekt niet nakomt omdat de informatie als ‘*term*’ wordt gezien.<sup>23</sup>

17. BIS 2013c, par. H.

18. Reg. 11 (2) jo. Reg. 8 CPR 2000.

19. Reg. 31 (1) CCR 2013.

20. Schedule 2 onderdeel g, h en m CCR 2013.

21. In de Richtlijn CR is deze bepaling slechts opgenomen voor de overeenkomst op afstand en de colportageovereenkomst (art. 6 lid 5 Richtlijn CR). In de *Consumer Contracts Regulations 2013* is deze bepaling ook van toepassing verklaard op overeenkomsten tussen consument en ondernemer die gesloten zijn in een fysieke winkel.

22. Reg. 9 (3), Reg. 10 (5) en Reg. 13 (6) CCR 2013. Regulation 18 CCR 2013 draagt het kopje ‘*Effect on contract of failure to provide information*’ en bepaalt het volgende: ‘*Every contract to which this Part applies is to be treated as including a term that the trader has complied with the provisions of- (a) regulations 9 to 14, and (b) regulations 16.*’ Poole en Twigg-Flesner zijn kort ingegaan op de bepaling dat de informatie onderdeel gaat uitmaken van het contract (Poole 2014, p. 181 en Twigg-Flesner 2013, p. 79 en 80). Whittaker 2017, p. 58-67 gaat uitgebreid in op de remedies die aan de consument toekomen. Hij geeft aan dat deze sterk verschillen van het ‘algemene’ recht.

23. CTSI, *Consumer contracts- off-premises sales*, 2016 en CTSI, *Consumer contracts- on-premises sales*, 2016 en Twigg-Flesner 2013, p. 79. Op de website van het *Department for Business, Innovation & Skills* ([www.gov.uk/government/policies/providing-better-information-and-protection-for-consumers/sup-](http://www.gov.uk/government/policies/providing-better-information-and-protection-for-consumers/sup-)

Krachtens de *Consumer Rights Act 2015* kan dan aan de consument het *right to reject*, *right to repair or replacement*, *right to recover* of een *price reduction* toekomen.<sup>24</sup> Deze constructie werkt in die zin beperkend dat informatie die de ondernemer niet meedeelt ook geen deel van de overeenkomst kan gaan uitmaken. De consument kan dan in beginsel niets ondernemen. Enige nuancering is op zijn plaats omdat wordt verondersteld dat de overeenkomst een ‘*term*’ bevat, die bepaalt dat de ondernemer zijn informatieplichten heeft nageleefd.<sup>25</sup> Echter, de remedies uit de *Consumer Rights Act 2015* zijn niet van toepassing als de ondernemer deze ‘*term*’ uit de CCR 2013 schendt.<sup>26</sup> Daarvoor zal de consument gebruik moeten maken van de *common law* en *equity*.<sup>27</sup>

**256.** De *Consumer Rights Act 2015* is ingedeeld naar overeenkomsten inzake goederen, overeenkomsten inzake digitale inhoud en overeenkomsten met betrekking tot diensten.<sup>28</sup> Welke van de zojuist genoemde remedies aan de consument toekomen, varieert per object van de overeenkomst en per geschonden informatieplicht. Tabel 5 laat zien welke rechten de consument heeft bij een schending. In de tabel wordt onderscheid gemaakt tussen informatieplichten met betrekking tot de kenmerken van de prestatie en de overige informatieplichten.

porting-pages/implementing-the-consumer-rights-directive-2011-83-eu) worden ondernemers voor verdere informatie doorverwezen naar *local trading standards* (laatst geraadpleegd op 15 februari 2017).

24. Het *Department for Business, Innovation & Skills* geeft aan dat de *Consumer Rights Act 2015* handhaving van de informatieplichten beoogt mogelijk te maken (Explanatory Notes *Consumer Rights Act 2015* (c. 15), par. 9 derde bullet). Het ministerie haalt in het kader van handhaving Section 11 (4), 12 (2), 36 (3), 37 (2) en 50 (3) CRA 2015 aan. Daarin wordt herhaald dat verstrekte informatie door de ondernemer deel uitmaakt van het contract tussen hem en de consument. Deze informatie kan de ondernemer niet meer wijzigen (Section 12 (3), 37 (3), 50 (4) CRA 2015 jo. Reg. 9 (4), Reg. 10 (6) en Reg. 13 (6) CCR 2013). Hierop wijzen ook Giliker 2015, p. 24 en Twigg-Flesner 2013, p. 79.
25. Dit in verband met Reg. 18 CCR 2013.
26. Section 12 (2), 37 (2) en 50 (3) CRA2015 verwijzen niet naar Reg. 18 CCR 2013.
27. Zie nummer 268-271.
28. Section 1 (3) (a), (b) en (c) CRA2015. Zie Explanatory Notes *Consumer Rights Act 2015* (c. 15), par. 30.

Overeenkomst → Schending van ↓	Overeenkomst inzake goederen	Overeenkomst inzake digitale inhoud	Overeenkomst inzake diensten
Informatieplicht over de kenmerken van prestatie	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Short-term right to reject<sup>29</sup></li> <li>– Right to repair or replacement<sup>30</sup></li> <li>– Price reduction or final right to reject<sup>31</sup></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Right to repair or replacement<sup>32</sup></li> <li>– Price reduction<sup>33</sup></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Right to require repeat performance<sup>34</sup></li> <li>– Price reduction<sup>35</sup></li> </ul>
Overige informatieplichten	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Right to recover<sup>36</sup></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Right to recover<sup>37</sup></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Price reduction<sup>38</sup></li> </ul>

Tabel 5: Rechtsgevolg of remedie afhankelijk van object overeenkomst en soort schending.

257. In de komende paragrafen worden de remedies per type overeenkomst behandeld. Eerst zullen de remedies bij overeenkomsten inzake goederen worden besproken (paragraaf 2.5), vervolgens die bij overeenkomsten met betrekking tot digitale inhoud (paragraaf 2.6) en ten slotte die bij overeenkomsten inzake diensten (paragraaf 2.7).

### 5.2.5 Statutory remedies bij overeenkomsten inzake goederen

258. Correspondeert een goed niet met de mededelingen die een ondernemer daarover heeft gedaan dan kan een consument het *short-term right to reject* uitoefenen. Dit houdt in dat de consument gedurende een periode van dertig dagen het goed kan weigeren.<sup>39</sup> Deze termijn houdt op met lopen als de consument instemt met reparatie of vervanging van het goed.<sup>40</sup> Het *short-term right to reject* is vrij gemakkelijk te hanteren. De consument moet aan de ondernemer duidelijk maken dat hij het goed weigert en dat wat hem betreft de overeenkomst is beëindigd.<sup>41</sup> De overeenkomst komt tot een einde en de ondernemer dient de consument terug te betalen en andersom dient de consument het goed naar de ondernemer terug te sturen.<sup>42</sup>

29. Section 19 (3) (a) CRA 2015.

30. Section 19 (3) (b) CRA 2015.

31. Section 19 (3) (c) CRA 2015.

32. Section 42 (2) (a) CRA 2015.

33. Section 42 (2) (b) CRA 2015.

34. Section 54 (3) (a) CRA 2015.

35. Section 54 (3) (b) CRA 2015.

36. Section 19 (5) CRA 2015.

37. Section 42 (4) CRA 2015.

38. Section 54 (4) CRA 2015.

39. Section 19 (3) (a) jo. 20 (1) en (3) en 22 CRA2015. Deze periode begint te lopen als: (i) de consument eigendom of bezit van het goed heeft verkregen, (ii) de goederen zijn geleverd en (iii) de ondernemer de consument heeft geïnformeerd dat de handeling is verricht om het goed te gebruiken. Deze laatste voorwaarde is opgenomen omdat bij sommige goederen een extra handeling vereist is, wil de consument het goed kunnen gebruiken (Section 22 (3) CRA 2015). Toegelicht in Explanatory Notes Consumer Rights Act 2015 (c. 15), par. 128 e.v. Overigens is het aanvangen van de termijn van dertig dagen geen voorwaarde voor de consument om het *short-term right to reject* uit te oefenen (Section 22 (5) CRA 2015).

40. Section 22 (6) CRA 2015.

41. Section 20 (5) CRA 2015 en Explanatory Notes Consumer Rights Act 2015 (c. 15), par. 108.

42. Section 20 (4) en (7) Consumer Rights Act 2015. In Section 19 (13) Consumer Rights Act 2015 is neergelegd: 'treating a contract as at an end means treating it as repudiated'. De bepaling zwijgt over eventuele terugwerkende kracht van deze beëindiging.

**259.** Naast het *short-term right to reject* kan de consument reparatie of vervanging van het non-conforme goed verlangen. De ondernemer dient dan binnen een redelijke tijd en zonder ernstige overlast het goed te repareren of te vervangen en de kosten daarvan te dragen.<sup>43</sup> De consument kan dit niet vorderen van de ondernemer als reparatie of vervanging onmogelijk of disproportioneel is in vergelijking met de andere remedies die hem toekomen.<sup>44</sup> Verlangt de consument reparatie of vervanging van het goed, dan wordt hij gesteund met het bewijsvermoeden dat het goed wordt vermoed gebrekkig te zijn als het gebrek zich voordoet binnen zes maanden nadat de ondernemer het heeft geleverd.<sup>45</sup>

**260.** De consument kan pas prijsvermindering verlangen of een beroep doen op het *final right to reject* als de reparatie of de vervanging door de ondernemer niet succesvol was of niet mogelijk is.<sup>46</sup> Ook bij prijsvermindering of het *final right to reject* wordt de consument gesteund door een bewijsvermoeden.<sup>47</sup> Dat maakt dat het voor de consument gemakkelijk is om gebruik te maken van deze remedies. Evenals bij het *short-term right to reject* heeft uitoefening van het *final right to reject* de beëindiging van de overeenkomst tot gevolg en moeten de ondernemer en de consument hun prestaties terugdraaien.<sup>48</sup> Verschil tussen het *final right to reject* en het *short-term right to reject* is dat de ondernemer bij de eerste variant gebruiksvergoeding in rekening kan brengen en bij de tweede niet.<sup>49</sup>

**261.** Komt de ondernemer de informatie die hij op grond van de overige informatieplichten heeft verstrekt niet na, dan kan de consument de kosten vorderen die door deze schending zijn ontstaan (*right to recover*).<sup>50</sup> Voor deze vordering geldt een limiet, een consument kan geen hoger bedrag vorderen dan het bedrag dat hij voor het goed heeft betaald.<sup>51</sup> De schending moet de consument dus wel hebben geraakt in zijn vermogen wil hij zich hiertegen kunnen verzetten. Dit zal lang niet altijd het geval zijn, neem de situatie waarin de ondernemer meedeelt het goed via een snelle bezorgservice te leveren maar dit uiteindelijk nalaat te doen en via de gewone bezorgservice laat bezorgen. De consument ontvangt het goed daardoor later, alleen de te late bezorging hoeft niet per se financieel nadeel voor hem te hebben.

43. Section 23 (2) en (5) CRA 2015. Hierover Explanatory Notes Consumer Rights Act 2015 (c. 15), par. 132 en 133.

44. Section 23 (3) en (4) CRA 2015.

45. Section 19 (3) (b) jo. 19 (14) en Reg. 42 (8) jo (2) (a) CRA 2015 en Explanatory Notes Consumer Rights Act 2015 (c. 15), par. 203. Section 19 (14) CRA 2015 en Explanatory Notes Consumer Rights Act 2015 (c. 15), par. 97. De Explanatory Notes verwijzen naar Section 48A (3) en (4) Sale of Goods Act 1979 en Section 11M (3) en (4) Supply of Goods and Services Act 1982.

46. Section 24 (5) en (6) CRA 2015.

47. Section 19 (3) (c) jo. 19 (14) CRA 2015.

48. Section 20 (4) CRA 2015.

49. Section 24 (8-10) CRA 2015.

50. De consument wordt bij deze vordering niet gesteund door een bewijsvermoeden hetgeen het aantonen van een schending niet gemakkelijk maakt.

51. In Section 19 (5) jo. 12 (5) CRA 2015 wordt gesproken van een *right to recover*. Toegelicht in Explanatory Notes Consumer Rights Act 2015 (c. 15), par. 89 en 101.

### 5.2.6 Statutory remedies bij overeenkomsten inzake digitale inhoud

**262.** Levert de ondernemer digitale inhoud die niet overeenstemt met de informatie die hij daarover heeft verstrekt, dan kan de consument reparatie of vervanging en prijsvermindering vorderen.<sup>52</sup> Bij deze vordering wordt de consument gesteund met de presumptie dat de digitale inhoud wordt vermoed gebrekkig te zijn als het gebrek zich voordoet binnen zes maanden nadat de ondernemer de inhoud heeft geleverd.<sup>53</sup> Het *right to reject* is niet van toepassing bij digitale inhoud, dat is ook niet zo vreemd omdat het immers lastig is de digitale inhoud te retourneren nadat de consument de inhoud eenmaal geleverd heeft gekregen.<sup>54</sup> Ook is het lastig een reparatie van digitale inhoud voor te stellen. Het *Department for Business, Innovation & Skills* geeft een *update* als voorbeeld van een reparatie.<sup>55</sup> Een consument kan pas prijsvermindering vorderen van de ondernemer als hij eerst reparatie of vervanging heeft geëist of als dit niet mogelijk is.<sup>56</sup>

**263.** Komt de ondernemer de informatie die hij op grond van de overige informatieplichten heeft verstrekt bij een overeenkomst inzake digitale inhoud niet na, dan kan de consument de kosten vorderen die door de schending zijn ontstaan.<sup>57</sup> Volgens het *Department for Business, Innovation & Skills* is deze remedie vergelijkbaar met die van prijsvermindering, maar is er bewust voor gekozen om de consument de mogelijkheid te geven de eventuele kosten te vorderen die door een schending zijn ontstaan.<sup>58</sup> De prijsvermindering zal namelijk het verschil zijn in waarde tussen de digitale inhoud en het betaalde bedrag, terwijl een schending van de overige informatieplichten lang niet altijd deze waarde aantast. Daarom is voor de consument de mogelijkheid gecreëerd de kosten terug te vorderen. Alleen evenals een schending van bijvoorbeeld de informatieplicht met betrekking tot persoonsgegevens geen gevolgen heeft voor de waarde van de digitale inhoud, veroorzaakt deze schending ook geen kosten bij de consument. De vraag is daarom in hoeverre deze extra mogelijkheid de consument daadwerkelijk helpt.

### 5.2.7 Statutory remedies bij overeenkomsten inzake diensten

**264.** Heeft de ondernemer een dienst verleend die niet overeenstemt met de informatie die hij daarover heeft verstrekt, dan kan de consument alsnog nakoming, of als dit niet mogelijk is, prijsvermindering vorderen.<sup>59</sup> Bij overeenkomsten inzake

52. Section 42 (2) jo. 43 en 44 CRA 2015.

53. Section 42 (9) jo (2) (b) Consumer Rights Act 2015.

54. Zie Explanatory Notes Consumer Rights Act 2015 (c. 15), par. 205.

55. Explanatory Notes Consumer Rights Act 2015 (c. 15), par. 211. Evenals bij overeenkomsten inzake goederen kan de consument geen reparatie of vervanging vorderen wanneer dit onmogelijk of disproportioneel is met het oog op de andere remedies (Section 43 (3) en (4) Consumer Rights Act 2015).

56. Section 44 (1) en (3) CRA 2015.

57. Daarbij kan de consument geen hoger bedrag vorderen dan het bedrag dat hij heeft betaald voor de digitale inhoud. In Section 42 (4) jo. 37 (4) CRA 2015 wordt gesproken van een *right to recover*. Toegelicht in Explanatory Notes Consumer Rights Act 2015 (c. 15), par. 206 e.v. Evenals bij goederen geldt bij digitale inhoud dat de consument bij het *right to recover* niet wordt gesteund door een bewijsvermoeden hetgeen het aantonen van een schending niet gemakkelijk maakt.

58. Explanatory Notes Consumer Rights Act 2015 (c. 15), par. 206.

59. Section 54 (3) jo. 55 en 56 CRA 2015.

goederen en digitale inhoud wordt de consument bij deze vorderingen gesteund met een bewijsvermoeden, bij overeenkomsten met betrekking tot diensten is dat niet het geval.<sup>60</sup> Dat betekent dat de consument moet bewijzen dat de dienst niet strookt met wat de ondernemer aan hem daarover had meegedeeld, iets wat niet altijd gemakkelijk is.

**265.** Het *Department for Business, Innovation & Skills* geeft over de nakoming van een dienst een voorbeeld van een schilder die aan de consument heeft beloofd een kamer te verven met een verf van hoge kwaliteit.<sup>61</sup> Deze belofte is voor de consument de reden geweest om met de schilder in zee te gaan. Gebruikt de schilder bij het verven van de kamer een verf van lagere kwaliteit, dan kan de consument van hem vorderen dat hij de kamer opnieuw verft met de verf van hogere kwaliteit. Wacht de schilder tien weken met het overschilderen, terwijl de consument nakoming heeft gevorderd, dan is sprake van overschrijding van de redelijke termijn en kan de consument prijsvermindering verlangen.

**266.** Komt de ondernemer de toezeggingen die hij in het kader van informatieverstrekking heeft gedaan niet na, dan heeft de consument recht op prijsvermindering.<sup>62</sup> De vraag bij deze remedie is of en wanneer het incorrect verstrekken van informatie die geen betrekking heeft op de dienst zelf, de waarde van de dienst toch aantast. Het *Department for Business, Innovation & Skills* doet een poging dit te verduidelijken met een voorbeeld dat betrekking heeft op het minimumloon van werknemers.<sup>63</sup> Stel dat een consument het van doorslaggevend belang vindt dat de ondernemer met wie hij een contract sluit aan zijn werknemers het minimumloon betaalt. Doet de ondernemer het voorkomen alsof hij dit doet, terwijl hij in werkelijkheid zijn werknemers onderbetaalt, dan heeft de consument, ondanks het feit dat deze schending de waarde van de aan hem geleverde dienst niet aantast, toch recht op prijsvermindering.

**267.** Het voorbeeld is wat mij betreft discutabel omdat het veel vragen oproept. Ten eerste interesseren consumenten zich doorgaans niet voor het salaris dat de werknemers van de ondernemer verdienen. Daarnaast is het de vraag met welk bedrag de prijs moet worden verminderd. De beantwoording van deze vraag is lastig omdat geen verband hoeft te bestaan tussen de kwaliteit van de geleverde prestatie door de werknemers en de uitbuiting van hen door de ondernemer.

## 5.2.8 Remedies tegen een *breach of contract* krachtens *common law* en *equity*

**268.** Niet alleen de *Consumer Rights Act 2015* verbindt remedies aan een '*breach of contract*', maar ook de *common law* en *equity* doen dat.<sup>64</sup> Ten eerste kan de consument

60. Zie hierover nummer 259 en 260.

61. Het voorbeeld is afkomstig uit Explanatory Notes Consumer Rights Act 2015 (c. 15), par. 276.

62. Section 54 (4) CRA 2015.

63. Voorbeeld afkomstig uit Explanatory Notes Consumer Rights Act 2015 (c. 15), par. 267.

64. In de *Consumer Rights Act 2015* is vastgelegd dat de consument naast de remedies uit de *Consumer Rights Act 2015* ook via andere wegen remedies kan verkrijgen (Section 19 (9)-(11), 42 (6) en (7) en 54 (6) en (7) CRA 2015).

wegens *breach of contract* schadevergoeding vorderen op grond van de *common law*.<sup>65</sup> Ten tweede kan aan de consument bij *breach of contract* nakoming door de rechter worden toegekend op grond van de *equity*.<sup>66</sup> Op beide remedies wordt in de volgende alinea's ingegaan.

**269.** De contractuele schadevergoeding beoogt de consument in dezelfde positie te brengen waarin hij zou hebben gezeten als de ondernemer de schending niet zou hebben begaan.<sup>67</sup> Voor deze vordering is een schending, schade en causaal verband vereist.<sup>68</sup> Vooral de laatste twee vereisten doen de vraag rijzen in hoeverre een vordering tot schadevergoeding voor de consument haalbaar is. Het *Department for Business, Innovation & Skills* staat bij deze kwestie niet stil, maar laat zich wel uit over de hoogte van de schadevergoeding. De hoogte is het verschil in waarde tussen de prestatie en de waarde die de prestatie zonder de schending had gehad.<sup>69</sup> De schadevergoeding is zo gerelateerd aan de prestatie en dat maakt het lastig de schade vast te stellen zodra de ondernemer een 'term' schendt die geen betrekking heeft op de afgesproken prestaties, zoals een 'term' met betrekking tot bijvoorbeeld de kenmerken van de overeenkomst.

**270.** De consument kan krachtens de *common law* geen nakoming van de overeenkomst vorderen. Het Engelse recht kent het recht van nakoming wel (*specific performance*), alleen dit stamt uit de *equity*. Deze remedie is subsidiair en is voor haar toepassing afhankelijk van de rechter, hij bezit op dat vlak een discretionaire bevoegdheid.<sup>70</sup> Op dit punt verschilt de *common law* van de continentale rechtsstelsels waarin juist het recht op nakoming de hoofdregel vormt.<sup>71</sup> Twigg-Flesner geeft aan dat de *common law* hierin botst met de Richtlijn consumentenkoop waarin reparatie en vervanging van de zaak juist de hoofdregel is. Van het Engelse recht wordt zo nogal wat aanpassingsvermogen gevergd om op dat terrein remedies om te schakelen.<sup>72</sup>

**271.** Omdat 'specific performance' een remedie is die de rechter moet toekennen, is deze niet geschikt om informatieplichten te sanctioneren. Vele consumentenzaken zullen immers de rechter nooit bereiken. Verder is uit tabel 5 gebleken dat de consument via de *Consumer Rights Act 2015* al nakoming kan verlangen van een 'term' die ziet op de kenmerken van het goed, de digitale inhoud of de dienst. Het recht op nakoming vanuit de *equity* is dan ook geen remedie die van toegevoegde waarde is voor de sanctionering van informatieplichten.

65. Explanatory Notes Consumer Rights Act 2015 (c. 15), par. 94, 208 en 272. Börger 2010, p. 141 en 142 oppert ook deze mogelijkheid naar Engels recht.

66. Explanatory Notes Consumer Rights Act 2015 (c. 15), par. 209 en 273.

67. Explanatory Notes Consumer Rights Act 2015 (c. 15), par. 208 en 272.

68. Poole 2010, p. 377-401.

69. Explanatory Notes Consumer Rights Act 2015 (c. 15), par. 208 en 272.

70. Bij het hanteren van deze bevoegdheid is de zaak *Co-operative Insurance Society Ltd v. Argyll Stores (Holdings) Ltd* [1998] A.C. 1 richtinggevend. Het subsidiaire karakter volgt uit *Co-operative Insurance Society Ltd v. Argyll Stores (Holdings) Ltd* [1998] A.C. 1. Explanatory Notes Consumer Rights Act 2015 (c. 15), par. 209 en 273, Twigg-Flesner 2013, p. 148 en McKendrick 2012, p. 925 wijzen ook op dit subsidiaire karakter.

71. Zo geeft Lord Hoffmann aan in *Co-operative Insurance Society Ltd v. Argyll Stores (Holdings) Ltd* [1998] A.C. 1. Hierover ook Börger 2010, p. 141.

72. Twigg-Flesner 2013, p. 148.

### 5.2.9 Het *right of redress* krachtens de CPR 2008

**272.** Informatieplichten zijn ook te sanctioneren via de *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008* (CPR 2008). Deze regeling implementeert de Richtlijn OHP en is aangepast door de *Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014* (CPR 2014).<sup>73</sup> De CPR 2014 hebben een deel toegevoegd aan de CPR 2008 waardoor een consument aan de hand van het *right of redress* de ondernemer kan aanspreken die jegens hem een oneerlijke handelspraktijk heeft gehanteerd.<sup>74</sup> Werk van de *Law Commission* ligt onder meer ten grondslag aan het *right of redress*.<sup>75</sup> De consument heeft niet bij elke oneerlijke handelspraktijk die de ondernemer jegens hem hanteert het *right of redress*. Deze remedie is aan drie voorwaarden gebonden.<sup>76</sup>

**273.** Ten eerste dient sprake te zijn van een overeenkomst tussen de consument en de ondernemer.<sup>77</sup> Ten tweede is vereist dat de ondernemer een verboden praktijk hanteert ten aanzien van het product.<sup>78</sup> Bij een overeenkomst inzake een goed of digitale inhoud geldt het aanvullende vereiste dat de ondernemer op de hoogte is of op de hoogte behoort te zijn dat de commerciële truc een verboden handelspraktijk is.<sup>79</sup> Ten derde is vereist dat de verboden handelspraktijk een factor van betekenis is voor de consument om met de ondernemer een overeenkomst te sluiten.<sup>80</sup>

**274.** De term ‘verboden handelspraktijk’ wordt niet gebruikt in de Richtlijn OHP.<sup>81</sup> De CPR 2014 introduceren dit begrip en definiëren het als een misleidende handeling of een agressieve handelspraktijk.<sup>82</sup> Door deze definitie te hanteren, heeft een consument geen *right of redress* bij misleidende omissies en kan de consument een ondernemer die essentiële informatie achterhoudt of deze op een onbegrijpelijke of onduidelijke manier verstrekt niet aanspreken krachtens de CPR 2008.<sup>83</sup> Van een misleidende handeling is sprake als de ondernemer verkeerde informatie over zijn persoon, de prestaties, het herroepingsrecht of de kenmerken van de overeenkomst verstrekt en de consument daardoor met de ondernemer een overeenkomst

73. *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008*, SI 2008/1277 en *Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014*, SI 2014/870.

74. Reg. 3 CPR 2014 jo. Reg. 27A-27L CPR 2008 (Part 4A CPR 2008). Het *right of redress* bestaat uit drie vormen: een *right to unwind*, een *right to a discount* en een *right to damages* (Reg. 27E-27K CPR 2008). Zie verder over het *right of redress*: nummer 376-390.

75. CPR 2014, Explanatory Memorandum, par. 8.2. Aangehaald door Twigg-Flesner 2013, p. 147. Zie over de totstandkoming van het *right of redress* en het werk van de *Law Commission*: *Law Commission 2012* en nummer 376-390.

76. Reg. 27A CPR 2008. Ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014.

77. Reg. 27A (2) CPR 2008. Ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014.

78. Daarbij wordt met ‘product’ op verschillende prestaties gedoeld zoals goederen, diensten, digitale inhoud maar ook op vorderingen en onroerend goed (Reg. 27A (4) (a) CPR 2008 jo. Reg. 2 (6) CPR 2014).

79. Reg. 27A (4) (b) CPR 2008. Ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014.

80. Reg. 27A (6) CPR 2008. Ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014.

81. Art. 5 lid 1 Richtlijn OHP geeft wel aan dat oneerlijke handelspraktijken moeten worden verboden maar gebruikt de uitdrukking ‘verboden handelspraktijken’ verder niet. In de CPR 2008 wordt de uitdrukking ook niet gebruikt.

82. Reg. 27B jo. Reg. 5 en 7 CPR 2008. Reg. 27B is ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014.

83. Uit BIS 2013b, p. 20 blijkt dat met name ondernemers zich hebben verzet tegen aansprakelijkheid vanwege het achterhouden van informatie. In de *Guidance* wordt benadrukt dat consumenten tegen omissies geen remedie hebben (BIS 2014c, p. 5).



sluit.<sup>84</sup> De ondernemer moet dus op een actieve wijze informatie hebben verstrekt, wil aan een consument een *right of redress* toekomen.

### 5.2.10 Vernietiging en schadevergoeding krachtens dwaling

**275.** Een consument kan eventueel een beroep doen op het leerstuk van de *misrepresentation* bij een schending van een informatieplicht. Traditioneel gezien staat het Engelse recht onwillig tegenover het opleggen van informatieplichten. Twigg-Flesner brengt echter bij de bespreking van informatieplichten *misrepresentation* ter sprake.<sup>85</sup> Volgens hem kan de onwillige houding van het Engelse recht ten opzichte van informatieplichten gaan veranderen nu steeds meer informatieplichten in het rechtstelsel worden geïntroduceerd.<sup>86</sup>

**276.** Van dwaling is sprake als een partij een overeenkomst aangaat door een onjuiste voorstelling omtrent feiten.<sup>87</sup> Daarvoor is vereist dat sprake is van een actief handelen, een zuiver zwijgen van de wederpartij levert geen vordering uit dwaling op. Met uitzondering van de overeenkomsten '*uberrimae fidei*', rust op een partij in principe geen mededelingsplicht.<sup>88</sup> De aard van deze overeenkomsten, bijvoorbeeld verzekeringsovereenkomsten, vereist juist dat een partij informatie verstrekt, wil de andere partij tot een goede beoordeling komen om de overeenkomst wel of niet aan te gaan.<sup>89</sup> Voor dwaling is verder nodig dat de dwalende door de verkeerde voorstelling met de wederpartij een overeenkomst heeft gesloten.<sup>90</sup> Hij moet aantonen dat de verkeerde voorstelling een belangrijke reden voor hem was de overeenkomst te sluiten.<sup>91</sup> Staat vast dat sprake is van dwaling dan kan de dwalende de overeenkomst vernietigen.<sup>92</sup> Afhankelijk van de vorm van dwaling kan de dwalende ook schadevergoeding vorderen van de wederpartij.<sup>93</sup>

**277.** Poole betwijfelt in hoeverre dwaling een rol speelt als sanctie omdat de verstrekte informatie onderdeel van de overeenkomst vormt en daarom aan de consu-

84. In de definitie van de misleidende handeling uit Reg. 5 (2) jo. 27B (2) CPR 2008 zit een causaal verband ingebouwd.

85. Twigg-Flesner 2013, p. 146 en 147. Ook Börger 2010, p. 140-143 en 157 bespreekt *misrepresentation*.

86. Twigg-Flesner 2013, p. 146.

87. McKendrick 2012, p. 579 en Poole 2010, p. 598. In nummer 254-271 is ingegaan op de remedies die aan de consument toekomen omdat een schending 'breach of contract' kan opleveren. In de CCR 2013 is immers bepaald dat de verstrekte informatie onderdeel gaat uitmaken van de overeenkomst. Of sprake is van *representation* of een *term* is afhankelijk van de intentie van partijen (McKendrick 2012, p. 296).

88. Twigg-Flesner 2013, p. 146, McKendrick 2012, p. 579, 590 en 591 en Poole 2010, p. 599 en 600. Auteurs verwijzen daarbij naar *Keates v. The Earl of Cadogan* [1851] 10 C.B. 591.

89. Twigg-Flesner 2013, p. 146 en McKendrick 2012, p. 590 en 591.

90. Twigg-Flesner 2013, p. 147, McKendrick 2012, p. 580 en 581 en Poole 2010, p. 606. Twigg-Flesner en McKendrick onderscheiden hierbij ook een objectieve maatstaf. De voorstelling van zaken moet geschikt zijn om een redelijke persoon te beïnvloeden om de overeenkomst te sluiten.

91. Twigg-Flesner 2013, p. 147 en McKendrick 2012, p. 581.

92. McKendrick 2012, p. 595 en Poole 2010, p. 608.

93. '*Fraudulent misrepresentation*' kan op grond van '*tort of deceit*' een aanspraak op schadevergoeding verschaffen. Op basis van Section 2 (1) *Misrepresentation Act 1967* (MA 1967) kan '*negligent misrepresentation*' leiden tot een aanspraak op schadevergoeding. Over schadevergoeding naar aanleiding van *misrepresentation* op basis van *tort of deceit* en Section 2(1) MA 1967: McKendrick 2012, p. 607-621 en Poole 2010, p. 619-655.

ment op grond van *breach of contract* allerlei remedies toekomen.<sup>94</sup> Bij dwaling mag de voorstelling daarentegen juist geen onderdeel van de overeenkomst vormen.<sup>95</sup> Dat maakt dat de consument geen beroep kan doen op het leerstuk dwaling bij een schending van de informatieplichten uit de Richtlijn CR.

### 5.2.11 Overzicht van de sancties van de consument

**278.** In deze paragraaf zijn de sancties besproken die toekomen aan de consument. In de inleiding van dit hoofdstuk zijn twee vragen naar voren gebracht: (a) Zijn de vereisten waaraan moet zijn voldaan om de sanctie van toepassing te laten zijn hoog- of laagdrempelig? Bepalend daarvoor is de bewijslast die rust op de consument bij het gebruik van de sanctie. (b) Zijn de sancties van toepassing bij alle informatieplichten of alleen bij een enkele daarvan? De verlenging van de *cancellation period* en het niet in rekening kunnen brengen van kosten zijn niet verbonden aan hoogdrempelige vereisten (paragraaf 2.2 en 2.3). De remedies die een consument kan vorderen bij *breach of contract* op grond van de *Consumer Rights Act 2015*, de *common law* en de *equity* zijn wel hoogdrempelig omdat een waardedaling, schade en soms causaal verband zijn vereist (paragraaf 2.4-2.8). Ook het *right of redress* is voor de consument hoogdrempelig omdat hij causaal verband moet aantonen tussen de schending van de informatieplicht en de sluiting van de overeenkomst (paragraaf 2.9).

**279.** Uit tabel 6 blijkt dat de sancties lang niet bij elke informatieplicht van toepassing zijn. Juist de sancties die laagdrempelig zijn zoals de verlenging van de *cancellation period* en het niet in rekening kunnen brengen van kosten zijn slechts bij een enkele informatieplicht van toepassing. De remedies bij *breach of contract* die de consument kan vorderen op basis van de *Consumer Rights Act 2015*, de *common law* en de *equity* zijn op meer informatieplichten van toepassing alleen, zoals in de vorige alinea naar voren is gekomen, zijn deze verbonden aan hoogdrempelige vereisten. De reikwijdte van het *right of redress* is beperkt omdat deze remedie niet aan de consument toekomt als de ondernemer informatie heeft achtergehouden. Het leerstuk van de dwaling is niet in de tabel opgenomen omdat dit leerstuk naar Engels recht niet van toepassing kan zijn indien de informatie onderdeel is van de overeenkomst.<sup>96</sup>

94. Poole 2014, p. 517. Zie nummer 254-267.

95. McKendrick 2012, p. 578. Een *representation* moet worden onderscheiden van een *term*.

96. Zie hierover nummer 277.

Rechtsgevolg/remedie → Schending van ↓	Verlenging cancellation period	Niet in rekening brengen kosten	Statutory rights krachtens CRA 2015	Breach of contract	UCP-right of redress
Informatieplicht m.b.t. prestaties		X	X	X	*
Informatieplicht m.b.t. persoonsgegevens			X	X	*
Duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking					*
Voorgeschreven tijdstip					*
Informatieverstrekking op duurzame gegevensdrager					
Informatieplicht m.b.t. herroeping	X		X	X	*
Informatieplicht m.b.t. overeenkomst			X	X	*

Tabel 6: Schendingen en bijbehorende rechtsgevolgen/remedies

(x = rechtsgevolg/remedie mogelijk bij genoemde schending).

(\* = het right of redress is niet van toepassing als de schending bestaat uit het achterhouden van informatie).

### 5.3 Remedies voor de concurrent

**280.** De Richtlijn OHP opent de mogelijkheid voor concurrenten om op te treden tegen een schending van informatieplichten.<sup>97</sup> Het *Department of Trade & Industry* heeft bij de implementatie van de Richtlijn OHP deze mogelijkheid gesignaleerd en de praktijk daarover geraadpleegd.<sup>98</sup> Vanuit de praktijk klonk de roep om gebruik te maken van deze mogelijkheid zodat ook concurrenten kunnen optreden tegen oneerlijke handelspraktijken. Met name merkeigenaren en houders van intellectuele eigendomsrechten hebben daarvoor gepleit omdat zij hoopten zo op te kunnen treden tegen nagebootste producten.<sup>99</sup> Het *Department of Trade & Industry* vond echter dat de bestaande handhavingsmogelijkheden voldoende adequaat waren om oneerlijke handelspraktijken te sanctioneren.<sup>100</sup> Volgens het ministerie kwam daarbij ook dat handhavers zoals de *Office of Fair Trading* en de *Trading Standards* hun handhavingsverplichting consistent dienden uit te voeren, iets wat niet gold voor concurrenten. Vandaar dat het ministerie bij zijn standpunt is gebleven om concurrenten geen recht te verlenen om op te kunnen treden tegen oneerlijke handelspraktijken. Hierbij heeft het ministerie wel een slag om de arm gehouden en toegezegd dat deze beslissing drie jaren nadat de CPR 2008 waren ingevoegd opnieuw zou worden beoordeeld.<sup>101</sup>

**281.** Inmiddels heeft het *Intellectual Property Office*, zij het wat later dan beloofd, empirisch onderzoek verricht naar nabootsing. Volgens zijn rapport kan nabootsing een schending vormen van de Richtlijn OHP.<sup>102</sup> Uit het onderzoek blijkt dat een bepaalde groep consumenten hinder ondervindt van nagebootste producten en een andere groep juist bij nagebootste producten is gebaat.<sup>103</sup> Of het onderzoek

97. Art. 11 Richtlijn OHP.

98. DTI 2005, p. 39 en 40 en DTI 2006a. Het *Department of Trade and Industry* is de voorloper van het *Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform*. Deze laatste is vervangen door het huidige *Department of Business, Innovation & Skills*.

99. DTI 2006a, p. 3, 11 en 12 en BERR 2008, p. 15. Howells 2009, p. 192 wijst hier ook op.

100. DTI 2006b, p. 6 en BERR 2008, p. 15.

101. BERR 2008, p. 15.

102. *Intellectual Property Office* 2013, p. 18, 19 en 173-178.

103. *Intellectual Property Office* 2013, p. 4 en 5.

leidt tot regelgeving die voor concurrenten een remedie creëert, moet nog blijken.<sup>104</sup> De kans dat er een remedie komt, is niet groot omdat het onderzoek van het *Intellectual Property Office* zich vooral heeft gericht op intellectuele eigendom en niet op oneerlijke handelspraktijken.<sup>105</sup> Het heersende standpunt is dan ook dat de concurrent geen sanctionerende rol heeft en krijgt bij oneerlijke handelspraktijken.<sup>106</sup>

**282.** In verband met het optreden van een concurrent tegen een schending van informatieplichten is de zaak *L'Oréal SA versus eBay International AG* interessant.<sup>107</sup> In deze zaak spreekt het cosmeticabedrijf L'Oréal de veilingsite eBay en zijn concurrenten aan die producten van L'Oréal via deze veilingsite verhandelen. L'Oréal achtte eBay hoofdelijk aansprakelijk voor de inbreuken die deze concurrenten op het intellectuele eigendom van L'Oréal maakten en eiste dat eBay toekomstige inbreuken zou voorkomen. Een van de vragen die speelt, is of de implementatieregelgeving van de Richtlijn OOA van belang is voor deze zaak.<sup>108</sup> L'Oréal stelt namelijk dat de concurrenten die L'Oréal-producten verhandelen hun persoonsgegevens niet aan consumenten verstrekken en dat dit in strijd is met de implementatieregelgeving van de Richtlijn OOA.<sup>109</sup> De *High Court of Justice* overweegt dat handhaving in handen is van de handhavingsautoriteiten en dat de implementatieregelgeving van de Richtlijn OOA geen individueel vorderingsrecht verleent.<sup>110</sup> L'Oréal stelt verder dat eBay medeverantwoordelijk is voor de schending van informatieplichten omdat eBay op de hoogte kon zijn dat concurrenten consumenten niet correct informeerden. Het *High Court of Justice* acht de schendingen niet relevant en vanwege een procesrechtelijke reden weigert het *High Court of Justice* op de redenering van L'Oréal in te gaan.<sup>111</sup> L'Oréal vangt op het gebied van schending van informatieplichten derhalve bot. De zaak illustreert dat concurrenten niet kunnen optreden tegen een schending van informatieplichten.

## 5.4 Handhaving door *Trading Standards*

### 5.4.1 *Enforcement Order* krachtens CCR 2013

**283.** In Engeland kunnen *local authority Trading Standards Services* (TSS) handhaven optreden in gevallen waarin een ondernemer een informatieplicht schendt.<sup>112</sup> De TSS handhaven vaak op basis van klachten van consumenten. Deze zijn voor de

104. Het *Department for Business, Innovation & Skills* raadpleegt de praktijk om na te gaan in hoeverre ondernemers het wenselijk vinden om op te kunnen treden in gevallen van nabootsing (BIS 2014b).

105. Dit is ook het uitgangspunt van BIS 2014b, p. 18.

106. Singleton 2009, p. 78, Keirsbilck 2011, p. 449 en Collins 2010, p. 112.

107. *L'Oréal SA v eBay International AG* [2009] WL 1403418. Deze zaak heeft ook geleid tot een arrest van het Hof van Justitie (HvJ) EU 12 juli 2011, C-324/09 (*L'Oréal/eBay International*). In dit arrest van het Hof van Justitie speelt de schending van de informatieplichten niet.

108. R.o. 32.

109. R.o. 467.

110. R.o. 470. Let wel, dit arrest stamt uit 2009 en de vernieuwingen in het consumentenrecht die zijn besproken in nummer 254-267 bestonden toen nog niet.

111. R.o. 471-475.

112. Reg. 44 (3) CCR 2013 jo. Section 213 (1)(b) EA 2002. Bij het handhavend optreden zijn TSS gebonden aan *Part 8 Enterprise Act 2002* (EA 2002). De voorganger van de CMA, de *Office of Fair Trading*, heeft een leidraad opgesteld voor handhaving van het consumentenrecht op grond van *Part 8 EA 2002* (OFT 2003). Deze leidraad heeft de CMA overgenomen en blijft daarom relevant (CMA 2014, p. 58).

TSS een indicatie voor de vraag of sprake is van een collectieve schending want alleen dan kunnen zij handhaven.<sup>113</sup> De TSS moeten in principe de klachten van consumenten in behandeling nemen, tenzij de klacht op de TSS lichtzinnig overkomt. Verder is het behandelen van de klacht niet nodig als een ander bestuursorgaan, zoals de afdeling *Trading Standards* van een naburige *City of Council*, de klacht al in behandeling heeft genomen en deze de *Competition & Markets Authority* (CMA) daarover heeft geïnformeerd.<sup>114</sup>

**284.** Zijn de TSS van oordeel dat sprake is van een schending, dan zullen zij eerst contact moeten opnemen met de overtredende ondernemer met het doel deze te bewegen de schending te staken en zo herhaling van de schending te voorkomen.<sup>115</sup> Of deze actie nodig is, wegen zij af aan de hand van de bedoeling van de overtredende ondernemer, de achtergrond van hem en de schade die consumenten lijden door de schending.<sup>116</sup> De TSS kunnen de ondernemer per brief benaderen waarin zij de bedrijfsactiviteit omschrijven en aangeven met welke consumentenrechtelijke regels deze activiteit in strijd is. Zij kunnen de overtredende ondernemer verzoeken het gesprek aan te gaan en aangeven wat de consequenties zijn indien de ondernemer niet op dit verzoek reageert.<sup>117</sup> Op deze manier proberen de TSS de overtredende ondernemer te bewegen tot het doen van een toezegging (*undertaking*).<sup>118</sup> Daarin moet de overtredende ondernemer beloven dat hij zich voortaan onthoudt van de schending.<sup>119</sup> Houdt de overtredende ondernemer zich aan zijn toezegging, dan hoeven de TSS geen verdere actie te ondernemen.

**285.** Weigert de ondernemer om een toezegging te doen of handelt hij niet overeenkomstig zijn toezegging, dan kunnen de TSS de rechter verzoeken om een verbod (*enforcement order*).<sup>120</sup> De rechter zal bij de eventuele toewijzing van dit verbod rekening houden met eventueel gedane toezeggingen van de overtredende ondernemer.<sup>121</sup> Een verbod tegen de overtredende ondernemer kan hij toewijzen onder voorwaarden die hij passend acht om naleving van de CCR 2013 te verzekeren (Reg. 45 (2) CCR 2013). Houdt de ondernemer zich niet aan het verbod, dan kan hij wegens minachting van de rechtbank (*contempt of court*) worden beboet of zelfs een gevangenisstraf krijgen.<sup>122</sup> Intussen blijven de TSS gedurende het handhavingstraject verplicht de CMA te informeren over de ondernomen stappen. De TSS moeten de CMA op de hoogte houden over de zaken die zij heeft gevoerd tegen overtredende ondernemers.

**286.** De TSS kunnen vrij gemakkelijk optreden tegen een schending van informatieplichten gezien de vereisten die voor de handhaving gelden. Er dient sprake te

113. Section 211 (1) (c) EA 2002 en OFT 2003, p. 8.

114. Reg. 44 (1) CCR 2013. Zie voor de uitzonderingen: Reg. 44 (1) (a) en b CCR 2013.

115. Section 214 (1) en (2) EA 2002.

116. OFT 2003, p. 29.

117. OFT 2003, p. 20, 28-30.

118. Section 219 EA 2002.

119. OFT 2003, p. 21. Ontleend aan section 219 (4) EA 2002.

120. Section 215 EA 2002.

121. Section 217 (4) EA 2002. De rechter kan er daarbij voor kiezen een toezegging te accepteren in plaats van het verbod toe te wijzen (Section 217 (9)-(11) EA 2002 en toegelicht in OFT 2003, p. 21).

122. OFT 2003, p. 22.

zijn van (1) een schending (2) die collectief is.<sup>123</sup> Deze vereisten zijn algemeen en daarom doet het er niet toe welke informatieplichten de ondernemer heeft geschonden. Wel is voor te stellen dat een TSS bij de ene schending eerder tot handhaving overgaat dan bij een andere omdat zij beleid opstelt waarin zij prioriteert. Onder de Richtlijn OOA was de *Office of Fair Trading* (OFT) de coördinerende handhavingsautoriteit.<sup>124</sup> Gedurende deze periode zijn twee zaken op de website van de OFT gepubliceerd waarin handhavend is opgetreden tegen een ondernemer die een informatieplicht had geschonden.<sup>125</sup> In beide zaken was onder meer sprake van een schending van de herroepingsvoorlichting.

#### 5.4.2 Civielrechtelijke en strafrechtelijke handhaving op grond van CPR 2008

**287.** De TSS zijn niet alleen op grond van de CCR 2013 verplicht een schending van informatieplichten te handhaven. Op hen rust ook de plicht oneerlijke handelspraktijken te handhaven op basis van Reg. 19 CPR 2008.<sup>126</sup> De TSS kunnen oneerlijke handelspraktijken onder meer handhaven via de civiele handhavingsprocedure die in de vorige paragraaf is beschreven. Via de misleidende omissie of de misleidende handeling kunnen zij tegen een schending van een informatieplicht optreden. Van een misleidende omissie is sprake indien de ondernemer (1) essentiële informatie weglaat, verstoort, onduidelijk, onbegrijpelijk, dubbelzinnig of te laat verstrekt en (2) de gemiddelde consument hierdoor een transactie aangaat of aan kan gaan hetgeen hij anders niet zou hebben gedaan.<sup>127</sup> Onder meer is informatie essentieel die de ondernemer op grond van het Europese recht is verplicht te verstrekken.<sup>128</sup> Schaadt de misleidende omissie verder (3) het collectieve belang van consumenten, dan kunnen de TSS optreden.<sup>129</sup>

**288.** Op de website van de OFT is een elftal zaken gepubliceerd waarin een ondernemer onder meer is benaderd door TSS vanwege een misleidende omissie.<sup>130</sup> Uit

123. Reg. 45 CCR 2013 jo. Section 211 (1)(c) EA 2002.

124. De *Office of Fair Trading* heeft bestaan van 1973 tot en met maart 2014. De website van de OFT is gearchiveerd in het *UK Government Web Archive* en is te raadplegen via <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140525130048/http://www.offt.gov.uk> (laatst geraadpleegd op 15 februari 2017).

125. *Norfolk County Council Trading Standards v. Paul E* (Final Order obtained 18 september 2008) en *Fife Council v. Rose C* (Formal undertaking obtained 30 januari 2008).

126. Deze plicht betekent niet dat TSS tegen elke schending moeten optreden. Het gaat om een discretionaire bevoegdheid (BIS 2014b, p. 10, OFT 2008, p. 51 en Howells 2009, p. 192). De *Guidance* van de OFT behoudt zijn gelding volgens de CMA (CMA 2014, p. 59).

127. Reg. 6 (1) CPR 2008. Zie hierover: Judge Hodge in *The Secretary of State for Business, Innovation & Skills v. PLT Anti-Marketing Limited* [2013] WL 6980660 en mr Justice Briggs in *OFT v. Purely Creative* [2011] EWHC 106 (Ch).

128. Reg. 6(3)(b) CPR 2008. Dat een misleidende omissie eigenlijk een schending van een informatieplicht omvat wordt niet veel gesignaleerd in de literatuur (uitgezonderd: OFT 2008, p. 33 en Griffiths 2007, p. 200).

129. Section 217 (9)-(11) EA 2002 en toegelicht in Howells 2009, p. 192 en OFT 2003, p. 21 en 22.

130. *Highland v. Norman H* (Interim Order obtained 21 juni 2013), *Nottinghamshire County Council v. John C* (Court declares contempt of court 26 november 2012), *Nottinghamshire County Council v. Carl Nicholas M* (Court declares contempt of court 12 september 2012), *North Somerset Council v. Arcadian Investment Group Ltd* (Undertaking obtained with no admission 18 augustus 2011), *North Somerset Council v. John C trading as Golden-hoarde* (Undertaking obtained 16 augustus 2011), *Stoke-on-Trent City Council v. Anthony M t/a Easy Seal* (Final order obtained 24 september 2010), *Warwickshire Trading Standards v. Paul L* (Formal Undertaking obtained 12 juli 2010), *Southampton Trading Standards Service v. Fitlife Ltd* (Undertaking obtained 29 september 2009), *Gloucestershire Trading Standards Service v. Millennium Experience Ltd* (Undertaking obtained 11 augustus 2009), *Gloucestershire Trading Standards Service v. Matters Consulting Ltd* (Undertaking obtained 11 augustus 2009) en *Buckinghamshire Trading Standards v. Falik N*

de gepubliceerde stukken blijkt niet of deze misleidende omissie daadwerkelijk een schending van een informatieplicht betrof. In ieder geval draait het in deze zaken om onder andere het weglaten, verstoppert, onduidelijk, onbegrijpelijk of dubbelzinnig verstrekken van essentiële informatie. Deze informatie zal vaak samenvallen met de informatie waartoe een informatieplicht de ondernemer verplicht te verstrekken. In al deze zaken is de misleidende omissie slechts een van de gedragingen in strijd met het consumentenrecht waaraan de ondernemer zich heeft schuldig gemaakt. Daarnaast bedienen de ondernemers zich in de aangehaalde zaken doorgaans van misleidende handelingen en agressieve handelspraktijken. Dit geeft aan dat *Trading Standards* zich bij hun optreden niet zozeer concentreren op de informatieverstrekking van de ondernemer richting consumenten, maar een breder perspectief hanteren en nagaan hoe de ondernemer met consumenten omgaat.

**289.** Een misleidende omissie vormt een *offence*.<sup>131</sup> Vanwege deze overtreding kunnen de CMA en de TSS de ondernemer strafrechtelijk vervolgen en kan de ondernemer een boete of een gevangenisstraf opgelegd krijgen.<sup>132</sup> Voordat zij tot strafrechtelijke vervolging kunnen overgaan, moet worden nagegaan of er voldoende bewijs is en of vervolging in het publieke belang is.<sup>133</sup> Voor een strafrechtelijke veroordeling vanwege een misleidende omissie of een misleidende handeling is niet vereist dat de ondernemer een bepaalde mate van schuld heeft aan de gedraging. *Mens rea* is geen voorwaarde omdat het gaat om zogenaamde '*strict liability offences*'.<sup>134</sup> Een misleidende omissie is in beginsel voldoende voor een veroordeling maar de ondernemer kan zich wel verweren.<sup>135</sup> Hij kan stellen dat de misleidende omissie te wijten is aan een vergissing, aan een andere persoon of aan een andere oorzaak die buiten zijn macht ligt.<sup>136</sup>

**290.** Er zijn enkele zaken gepubliceerd waarin een ondernemer strafrechtelijk wordt vervolgd vanwege een misleidende omissie.<sup>137</sup> In een van deze zaken is vervolging ingezet op initiatief van een burger.<sup>138</sup> Verder is slechts in één zaak een ondernemer schuldig bevonden aan een misleidende omissie vanwege een schending van een informatieplicht.<sup>139</sup> Dit betrof een zaak waarin een ondernemer door middel van colportage consumenten benaderde om reparaties aan hun huis te

(Undertaking obtained 24 september 2008). Twee zaken die niet in deze rij zijn opgenomen hebben geleid tot hogere rechtspraak: *The Secretary of State for Business, Innovation & Skills v PLT Anti-Marketing Limited* [2013] WL 6980660 en *OFT v. Purely Creative* [2011] EWHC 106 (Ch).

131. Reg. 10 jo. CPR 2008. Toegelicht in OFT 2008, p. 56. Over strafrechtelijke handhaving: Reg. 8-12 CPR 2008. Toegelicht in OFT 2008, p. 56-58.

132. Reg. 13 CPR 2008.

133. CMA 2014, p. 50 spreekt over 'evidential sufficiency test' en 'public interest test'.

134. CMA 2014, p. 52 en OFT 2008, p. 56.

135. CMA 2014, p. 52 en Reg. 17 CPR 2008. Toegelicht in OFT 2008, p. 57 en 58.

136. Indien de ondernemer gebruikmaakt van het verweer dat de gedraging is te wijten aan een andere persoon dan dient hij het handhavend orgaan voorafgaand aan de hoorzitting hierover te informeren (Reg. 17 (2) CPR 2008). Toegelicht in OFT 2008, p. 58. Daarbij dient de ondernemer bij deze verweren aan te tonen dat hij alle voorzorgsmaatregelen heeft genomen om de misleidende omissie te voorkomen (Reg. 17 (1) CPR 2008).

137. *Regina (House of Cars) v Derby Car and Van Contracts Limited* [2012] CTLC 62, *The Queen v Victor Mears, Henry Mears* [2011] WL 5105190 en *Regina v. Lewis Thomas Gilbertson* [2009] WL 2392208.

138. *Regina (House of Cars) v Derby Car and Van Contracts Limited* [2012] CTLC 62.

139. *Regina v. Lewis Thomas Gilbertson* [2009] WL 2392208.

verrichten zonder hen te informeren over het herroepingsrecht. Bij vergelijking van het aantal zaken waarin de TSS optreden, valt op dat zij doorgaans kiezen voor de civielrechtelijke route.<sup>140</sup>

#### 5.4.3 Overzicht van handhavingsgronden ten behoeve van TSS en de CMA

**291.** De TSS en de CMA kunnen een schending van een informatieplicht handhaven. De handhavingsgronden zijn te vinden in de *CCR 2013* (paragraaf 4.1) en de *CPR 2008* (paragraaf 4.2). Bij de aanvang van dit hoofdstuk is een tweetal vragen gesteld. (a) Zijn de vereisten waaraan moet zijn voldaan om de sanctie van toepassing te laten zijn hoog- of laagdrempelig? Bepalend daarvoor is de bewijslast die rust op de TSS als zij de sanctie hanteren. (b) Zijn de sancties van toepassing bij alle informatieplichten of alleen bij een enkele? Het is voor de TSS gemakkelijker om te handhaven via de *CCR 2013* dan via de *CPR 2008* omdat de vereisten uit de *CCR 2013* laagdrempeliger zijn. Handhaving krachtens de *CPR 2008* vereist namelijk dat sprake is van een misleidende omissie en dat brengt mee dat de schending van de informatieplicht de beslissing van de consument moet kunnen beïnvloeden om het contract wel of niet aan te gaan. Uit tabel 7 blijkt dat de sancties bijna bij alle informatieplichten van toepassing zijn. Via de *CPR 2008* kunnen TSS alleen niets ondernemen als een ondernemer de informatie niet op een duurzame gegevensdrager verstrekt.

Schending van ↓	Handhavingsgrond →	CCR 2013	CPR 2008
	Informatieplicht m.b.t. prestaties	X	X
	Informatieplicht m.b.t. persoonsgegevens	X	X
	Duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking	X	X
	Voorgeschreven tijdstip	X	X
	Informatieverstrekking op duurzame gegevensdrager	X	
	Informatieplicht m.b.t. herroeping	X	X
	Informatieplicht m.b.t. overeenkomst	X	X

Tabel 7: Schendingen en bijbehorende handhavingsgronden (x = handhavingsgrond mogelijk bij genoemde schending).

### 5.5 Deelconclusie

**292.** In dit hoofdstuk is onderzocht hoe een schending van informatieplichten uit de Richtlijn CR in Engeland wordt gesanctioneerd. Bij de sanctionering zijn consumenten, de TSS en als overkoepelend orgaan, de *Competition & Markets Authority*, betrokken. Dat concurrenten geen rol spelen, hangt samen met de keuze die het ministerie bij de implementatie van oneerlijke handelspraktijken daaromtrent heeft gemaakt. Uit de zaken die zijn gepubliceerd komt naar voren dat de TSS het vaakst optreden tegen een schending van een informatieplicht. Op basis van de

140. In voetnoot 130 zijn de zaken opgesomd waarin de TSS civielrechtelijke handhaven. In voetnoot 137 zijn de zaken genoemd waarin sprake is van strafrechtelijke handhaving. De algemene trend is juist dat TSS het consumentenrecht vaker strafrechtelijk handhaven. Zie nummer 395 en 396.



CCR 2013 kunnen zij, zonder te hoeven voldoen aan hoogdrempelige vereisten, bij de rechter een verbod vorderen. Zij hoeven alleen maar te stellen en aan te tonen dat sprake is van een schending en dat deze collectief is. De TSS kunnen tegen alle mogelijke schendingen optreden. In vergelijking met het aantal gepubliceerde uitspraken in Duitsland, is het aantal zaken waarin de TSS een schending van een informatieplicht sanctioneren maar klein.<sup>141</sup> Dat TSS niet vaker zijn opgetreden tegen een schending is in elk geval niet te wijten aan het ontbreken van een hanteerbare sanctie, want die bestaat wel degelijk.

**293.** Consumenten spelen vooralsnog geen rol van betekenis bij de sanctionering van informatieplichten. Lagere rechtspraak wordt niet gepubliceerd, maar ook uit andere bronnen blijkt niet dat consumenten veelvuldig sancties hanteren bij een schending. In de afgelopen tijd zijn wel door de *Consumer Rights Act 2015* en de *CPR 2014* nieuwe sancties in het consumentenrecht geïntroduceerd. Krachtens de *CPR 2014* komt aan consumenten het *right to redress* toe bij oneerlijke handelspraktijken. Deze sanctie kunnen consumenten niet hanteren als de ondernemer informatie heeft achtergehouden, daarmee is de sanctie lang niet bij alle schendingen van toepassing. Met name de *statutory rights* uit de *Consumer Rights Act 2015* zijn haast bij alle informatieplichten van toepassing alleen, naar het lijkt, niet gemakkelijk te hanteren. Wellicht dat de consument met deze sancties eerder ageert tegen een schending maar dat zal de toekomst moeten uitwijzen.

---

141. Ter illustratie: in voetnoot 125 zijn twee zaken genoemd waar TSS handhavend zijn opgetreden tegen specifiek een schending van een informatieplicht. In voetnoot 85 van hoofdstuk 4 zijn daarentegen vijftien zaken opgesomd waarin specifiek een concurrent een overtredende ondernemer in rechte heeft betrokken vanwege een schending van een informatieplicht.

## Hoofdstuk 6

# Sancties bij een schending van een informatieplicht in Nederland

### 6.1 Inleiding

**294.** In dit hoofdstuk wordt onderzocht op welke manier in het Nederlandse recht een schending van een informatieplicht wordt gesanctioneerd. In de literatuur is opgemerkt dat geen algemene sanctie is verbonden aan een schending van informatieplichten.<sup>1</sup> Schrijvers wijzen op verschillende rechtsgevolgen, remedies en handhavingsgronden waarlangs een schending eventueel kan worden gesanctioneerd.<sup>2</sup>

**295.** Door te bekijken welke sancties ter beschikking staan aan de consument, concurrent, consumentenorganisatie en het bestuursorgaan wordt de vraag beantwoord op welke wijze informatieplichten in het Nederlandse recht worden gesanctioneerd. Evenals in de twee voorgaande hoofdstukken wordt daarbij gelet op twee punten. (a) Is de sanctie hoog- of laagdrempelig? Daarvoor is bepalend hetgeen een consument, concurrent, bestuursorgaan of consumentenorganisatie naast de schending, moet stellen en bewijzen om de sanctie in de praktijk te gebruiken. (b) Ten tweede wordt gelet op de vraag of de sancties bij alle informatieplichten van toepassing zijn of alleen bij een enkele daarvan. Om vast te stellen welke informatieplicht de ondernemer precies schendt, wordt de indeling aangehouden uit de vorige hoofdstukken: (1) informatieplichten met betrekking tot prestaties, (2) informatieplichten met betrekking tot persoonsgegevens, (3) duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking, (4) moment van informatieverstrekking, (5) informatieverstrekking op een duurzame gegevensdrager, (6) informatieplichten over het herroepingsrecht en (7) informatieplichten omtrent de kenmerken van de overeenkomst.<sup>3</sup>

**296.** Het hoofdstuk is als volgt opgebouwd. Eerst wordt stilgestaan bij de sancties die aan een consument toekomen (paragraaf 2). Daarna wordt stilgestaan bij de vraag of en in hoeverre een concurrent een vordering kan instellen tegen een overtredende ondernemer (paragraaf 3). Vervolgens wordt onderzocht welke mogelijkheden de Autoriteit Consument & Markt heeft om tegen de overtredende ondernemer op te treden (paragraaf 4). Paragraaf 5 sluit af met een conclusie.

1. Keirse, Kruizinga & Schaub 2012, p. 17 en 18, Jeloschek & Van Druenen 2012, p. 8 en 9, Loos & Luzak, TvC 2011, p. 188, Mon. Nieuw BW B65b (Loos), p. 88, Hardy 2009, p. 89 en Siemerink 2002, p. 182.
2. Schaub TvPP 2014, p. 53 en 55, Tigelaar 2013, p. 155-160, Castermans & Krans, T&C Burgerlijk Wetboek, commentaar op artikel 46c Boek 7 BW 2014 (*Tekst en Commentaar*), aant. 1 en op artikel 46d Boek 7 BW 2014 (*Tekst en Commentaar*), aant. 5e. Asser/Hijma 7-I\* Koop en ruil 2013, nr. 94h, Schaub, Bijzondere Overeenkomsten (*Groene Serie*), art. 46c Boek 7 BW 2012, aant. 4, Jeloschek & Van Druenen 2012, p. 8 en 9, Loos & Luzak, TvC 2011, p. 188 en Sander 2001, p. 80 en 81.
3. Zie nummer 18.

## 6.2 Remedies voor de consument

### 6.2.1 Verlenging ontbindingstermijn voor de implementatie van de Richtlijn CR

**297.** Het eerste rechtsgevolg dat wordt besproken betreft de verlenging van de ontbindingstermijn. In lijn van de Richtlijn OOA werd deze verlenging verbonden aan een schending van de postcontractuele informatieplichten.<sup>4</sup> In principe bedroeg deze ontbindingstermijn zeven werkdagen, maar bij een schending van een postcontractuele informatieplicht werd deze termijn verlengd naar drie maanden.<sup>5</sup>

**298.** Bij de implementatie van de Richtlijn OOA was het aan de minister om te kiezen hoe hij het herroepingsrecht zou implementeren in het Burgerlijk Wetboek. Hij kon ervoor kiezen een nieuwe herroepingsfiguur op het gebied van het overeenkomstenrecht te ontwikkelen of aan te knopen bij een andere bestaande rechtsfiguur. Hij heeft ervoor gekozen om het herroepingsrecht te implementeren als een ontbindingsrecht.<sup>6</sup> Volgens Hijma was het beter geweest om te kiezen voor vernietiging omdat het herroepingsrecht de consument in de gelegenheid stelt om de overeenkomst die hij is aangegaan, wegens een informatietekort opnieuw te overwegen.<sup>7</sup> Het herroepingsrecht probeert hiermee de belemmering van volwaardige wilsvorming op te heffen, hetgeen eveneens het doel is van de wilsgebreken uit art. 3:44 en art. 6:228 BW. Daarom ligt het herroepingsrecht in het verlengde van deze vernietigingsgronden. Daarnaast sluit vernietiging volgens Hijma aan bij de belevingswereld van partijen. Zij zullen bij herroeping de indruk hebben dat de overeenkomst volledig verdwijnt zoals bij vernietiging het geval is.<sup>8</sup> Ook stelt Hijma dat de gevolgen van vernietiging op een heldere manier zijn geregeld in de afdeling betreffende onverschuldigde betaling.<sup>9</sup>

**299.** Met name het wetsystematische argument van Hijma dat het herroepingsrecht hetzelfde doel dient als de wilsgebreken acht ik sterk. Het was daarom logisch geweest het herroepingsrecht te implementeren als een vernietigingsrecht. Het laatste argument van Hijma vind ik echter minder sterk omdat ook de gevolgen van ontbinding op een heldere wijze in het Burgerlijk Wetboek zijn geregeld.<sup>10</sup>

**300.** In de rechtspraak hebben zich met regelmaat zaken voorgedaan waarin de verlengde ontbindingstermijn is toegepast.<sup>11</sup> Deze uitspraken hebben doorgaans

4. Art. 6 lid 1 Richtlijn OOA.

5. Art. 7:46d lid 1 eerste en tweede zin BW (oud).

6. Daarbij verwijst hij naar art. 7:2 lid 2 van een wetsvoorstel dat op dat moment aanhangig was (het wetsvoorstel houdende aanvulling van titel 7.1 (Koop en ruil) van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake de koop van onroerende zaken alsmede vaststelling en invoering van titel 7.12 (Aanneming van werk)), *Kamerstukken II 1999/2000, 26861, 3, p. 22* (MvT). Verder sloot deze keuze eveneens aan bij art. 25 Colportagewet en art. 7:48c BW (inmiddels vervallen).

7. Hijma 2004, p. 32-34.

8. Vernietiging heeft immers terugwerkende kracht (art. 3:53 BW).

9. Art. 3:53 jo. art. 6:203 BW.

10. Art. 6:271 e.v. BW.

11. De volgende 17 zaken kunnen worden genoemd: Rb. Amsterdam (sector kanton) 14 april 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2279, Hof 's-Hertogenbosch 18 juni 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2637, Rb. Utrecht (sector kanton) 12 september 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX7313, Rb. Roermond (sector

betrekking op overeenkomsten inzake de levering van energie of de levering van telefoon-, televisie- of internetdiensten. Ook hebben enkele uitspraken betrekking op de deelname aan een cursus of de levering van vitaminepillen. In de meeste uitspraken was de verlengde ontbindingstermijn van toepassing omdat de ondernemer de consument niet naar behoren had ingelicht over zijn ontbindingsmogelijkheid. Ook zijn er zaken bekend waarin de ontbindingstermijn is verlengd omdat de ondernemer een andere categorie informatieplichten schond. Zo is in de rechtspraak eveneens een verlenging geconstateerd vanwege de schending van een informatieplicht met betrekking tot persoonsgegevens, vanwege de schending van een informatieplicht met betrekking tot de kenmerken van de overeenkomst en vanwege het niet-verschaffen van informatie op een duurzame gegevensdrager.<sup>12</sup> Overigens werd niet altijd uitgebreid overwogen waaruit de schending van de informatieplichten bestond. In verschillende uitspraken werd geoordeeld dat sprake was van een schending en dat daarom de verlengde ontbindingstermijn gold.<sup>13</sup>

**301.** Het viel Loos en Siemerink op dat een schending van de *precontractuele* informatieplichten uit het inmiddels vervallen art. 7:46c lid 1 BW niet leidde tot een verlenging van de ontbindingstermijn.<sup>14</sup> Loos heeft de precontractuele informatieplichten opgesomd en schreef dat het opmerkelijk was dat noch de wet, noch de richtlijn bepaalde welke sanctie op een eventuele schending van deze informatieplichten stond.<sup>15</sup> Siemerink twijfelde aan de waarde van de precontractuele informatieplichten omdat er geen sanctie op rustte.<sup>16</sup> Een betekenisvolle sanctie op een schending van precontractuele informatieplichten mocht dan naar de letter ontbreken, maar in de rechtspraak werd wel een sanctie toegepast. De rechtspraak koppelde namelijk aan een schending van een precontractuele informatieplicht gewoon ook een verlenging van de ontbindingstermijn.<sup>17</sup>

kanton) 8 februari 2012, ECLI:NL:RBROE:2012:BV3729, Rb. Zwolle-Lelystad (sector kanton) 4 januari 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BV1311, Rb. Rotterdam (sector kanton) 14 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU6285, Rb. Groningen (sector kanton) 20 april 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BQ5238, Rb. Assen (sector kanton) 15 februari 2011, ECLI:NL:RBASS:2011:BP4835, Rb. Leeuwarden (sector kanton) 9 februari 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BP5786, Rb. Assen (sector kanton) 7 december 2010, ECLI:NL:RBASS:2010:BO8188, Rb. Arnhem (sector kanton) 20 september 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BN8242, Rb. Utrecht (sector kanton) 9 juni 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM4241, Rb. 's-Hertogenbosch (sector kanton) 4 maart 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BM1632, Rb. Zwolle-Lelystad (sector kanton) 2 februari 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BL1755, Rb. Haarlem (sector kanton) 7 oktober 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BK0618, Rb. 's-Hertogenbosch (sector kanton) 30 november 2006, ECLI:NL:RBSHE:2006:AZ4616, Rb. Haarlem (sector kanton) 23 november 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AZ3140 en Rb. Leeuwarden (sector kanton) 21 juli 2006, ECLI:NL:RBLEE:2006:AY5428.

12. Rb. Zwolle-Lelystad (sector kanton) 4 januari 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BV1311, r.o. 7, Rb. Haarlem (sector kanton) 23 november 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AZ3140 en Rb. 's-Hertogenbosch (sector kanton) 4 maart 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BM1632, r.o. 3.5.

13. Dit doet zich voor in Rb. Amsterdam (sector kanton) 14 april 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2279, r.o. 6 en Rb. Roermond (sector kanton) 8 februari 2012, ECLI:NL:RBROE:2012:BV3729, r.o. 4.3.

14. Beiden worden aangehaald door Schaub, *Bijzondere overeenkomsten (Groene Serie)*, art. 46c Boek 7 BW 2012, aant. 4.

15. Mon. Nieuw BW B65b (Loos), p. 87 en 88.

16. Siemerink 2007, p. 35 en 36 en Siemerink 2002, p. 182 en 183.

17. Rb. Leeuwarden (sector kanton) 9 februari 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BP5786, r.o. 4.4 en 4.5, Rb. Zwolle-Lelystad (sector kanton) 2 februari 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BL1755, r.o. 3 en 4 en Rb. Leeuwarden (sector kanton) 21 juli 2006, ECLI:NL:RBLEE:2006:AY5428, r.o. 17-18.

### 6.2.2 Verlenging ontbindingstermijn na de implementatie van de Richtlijn CR

**302.** Met de implementatie van de Richtlijn CR volgt de verlenging van de ontbindingstermijn slechts op een schending van de ontbindingsvoorlichting.<sup>18</sup> Indien de ondernemer de ontbindingsvoorlichting schendt, dan wordt de termijn verlengd met twaalf maanden. De overtredende ondernemer kan gedurende die periode alsnog de ontbindingsvoorlichting verstrekken. In dat geval eindigt de termijn veertien dagen na het verstrekken van de informatie.<sup>19</sup> Zo behoudt de overtredende ondernemer gedurende de verlengde ontbindingstermijn een herkansing. Verder kan een ondernemer indien de zaak tijdens de ontbindingstermijn in waarde is verminderd alleen de consument aanspreken als hij de consument over deze aansprakelijkheid heeft voorgelicht.<sup>20</sup> Zo is het voldoen aan een informatieplicht een voorwaarde voor eventuele aansprakelijkheid van de consument.

**303.** Bij de implementatie van de Richtlijn CR is het herroepingsrecht opnieuw geïmplementeerd als een ontbindingsrecht.<sup>21</sup> Naar aanleiding van de invoering van een bijzondere vernietigingsgrond in de afdeling oneerlijke handelspraktijken hebben leden van de VVD-fractie opgemerkt dat een schending van de ontbindingsvoorlichting zowel kan leiden tot verlenging van de ontbindingstermijn als tot vernietiging van de overeenkomst.<sup>22</sup> Zij vragen zich af of het niet beter is in het geheel te kiezen voor een vernietigbaarheidssanctie.<sup>23</sup> De minister blijft bij zijn keuze voor ontbinding en vindt het naast elkaar bestaan van deze twee rechtsfiguren niet vreemd omdat volgens hem een dergelijke cumulatie niet nieuw is binnen het Burgerlijk Wetboek. Hij illustreert dit met een voorbeeld over een tweedehandsauto waarin de consument zowel een beroep kan doen op dwaling als op non-conformiteit.<sup>24</sup> Wat de minister zich niet realiseert, is dat door het bestaan van de bijzondere vernietigingsgrond de overeenkomst langer aantastbaar blijft dan twaalf maanden en veertien dagen.<sup>25</sup> Zo blijft langer een onzekerheid aan de overeenkomst kleven dan is beoogd met de verlengde ontbindingstermijn.<sup>26</sup> Omdat de verlenging van de ontbindingstermijn slechts volgt op een schending van de *precontractuele* ontbindingsvoorlichting blijft de vraag wat de gevolgen zijn als een ondernemer de andere informatieplichten schendt. In de volgende paragrafen wordt ingegaan op de sancties die een consument in dat geval kan hanteren.

18. Art. 6:230o lid 2 jo. art. 6:230m lid 1 onderdeel h BW. Deze sanctie is toegepast in Rb. Midden-Nederland 11 augustus 2016: ECLI:NL:RBMNE:2016:4541 en bij een overeenkomst die tot stand is gekomen door middel van colportage in Rb. Rotterdam 27 november 2015, ECLI: NL:RBROT:2015:8739. Rinkes 2014, p. 73 en Schaub TvPP 2014, p. 53 wijzen ook op deze sanctie.
19. Dit is af te leiden uit art. 6:230o lid 2 BW en volgt uit *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 3, p. 38 (MvT).
20. Art. 14 lid 2 Richtlijn CR. Deze bepaling is omgezet in art. 6:230s lid 3 BW. Voor de overeenkomsten met betrekking tot water, gas of elektriciteit is een equivalent opgenomen in art. 6:230s lid 5 onderdeel a onder 1 BW. Hierop wijst ook Schaub TvPP 2014, p. 53.
21. *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 3, p. 21 (MvT).
22. *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 2, p. 2 (Voorstel van Wet). Zie voor deze bijzondere vernietigingsgrond nummer 308 e.v.
23. *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 5, p. 4 (Verslag).
24. *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 7, p. 7 (Nota naar aanleiding van Verslag).
25. Art. 6:230o lid 2 BW.
26. Over de verhouding tussen de verlengde ontbindingstermijn en vernietiging onder de Richtlijn OOA: Sander 2001, p. 81.

### 6.2.3 Het niet in rekening kunnen brengen van bijkomende kosten

**304.** Het tweede rechtsgevolg van een schending betreft het niet in rekening kunnen brengen van bijkomende kosten.<sup>27</sup> Dit rechtsgevolg is afkomstig uit de Richtlijn CR en is slechts verbonden aan de precontractuele informatieplicht met betrekking tot bijkomende kosten die geldt bij de overeenkomst op afstand.<sup>28</sup> De minister geeft aan dat deze bepaling een uitzondering is op de hoofdregel dat het aan de lidstaten is om te voorzien in passende gevolgen bij niet-nakoming van de informatieplichten.<sup>29</sup> Als de ondernemer verzuimt de consument over deze kosten te informeren, dan hoeft de consument de kosten ook niet te betalen. Voldoet de consument de kosten toch, dan is deze betaling onverschuldigd.<sup>30</sup>

### 6.2.4 Onderdeel uitmaken van de overeenkomst

**305.** Het derde rechtsgevolg hangt samen met de bepaling dat de informatie onderdeel uitmaakt van de overeenkomst.<sup>31</sup> Dit heeft tot gevolg dat de informatie die is verstrekt krachtens de informatieplichten niet kan worden gewijzigd, tenzij partijen uitdrukkelijk een wijziging overeenkomen.<sup>32</sup> In de Richtlijn OOA was een dergelijke bepaling niet opgenomen, maar toch is de bepaling niet geheel nieuw. Bij de implementatie van de Richtlijn OOA in 1999 was de minister namelijk al van mening dat de verstrekte informatie onderdeel vormde van de overeenkomst.<sup>33</sup>

### 6.2.5 Non-conformiteit

**306.** De mededelingen van een ondernemer zijn een medebepalende factor bij de vraag of een zaak aan de overeenkomst beantwoordt.<sup>34</sup> Deze mededelingen kunnen samenvallen met de precontractuele informatieverstrekking van de ondernemer. Zo kan via non-conformiteit aan een schending van een informatieplicht met betrekking tot de belangrijkste kenmerken van een zaak een remedie worden verbonden.<sup>35</sup>

**307.** De minister illustreert een beroep op non-conformiteit aan de hand van een wasmachine die in werkelijkheid op 1400 toeren kan centrifugeren. Stel dat een consument via een website een wasmachine bestelt waarbij is vermeld dat deze kan centrifugeren op 1600 toeren. In dat geval heeft de ondernemer een non-conforme zaak aan de consument geleverd. De consument kan dan vervanging, herstel

27. Schaub *TvPP* 2014, p. 53 wijst op dit rechtsgevolg. Bij bijkomende kosten kan worden gedacht aan vracht-, leverings-, porto-, en terugzendkosten.

28. Art. 6 lid 6 jo. lid 1 sub e en i Richtlijn CR. De bepaling is geïmplementeerd in art. 6:230n lid 3 jo. art. 6:230m lid 1 onderdeel e en i BW.

29. *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 3, p. 35 (MvT).

30. De consument kan de kosten terugvorderen krachtens art. 6:203 BW. Zie verder hierover: *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 3, p. 36 (MvT).

31. Art. 6:230n lid 2 BW.

32. De bepaling implementeert art. 6 lid 6 Richtlijn CR.

33. *Kamerstukken II* 1999/2000, 26861, 3, p. 19 (MvT). Ook: Schaub, *Bijzondere Overeenkomsten (Groene Serie)*, art. 46c Boek 7 BW 2012, aant. 4.

34. Art. 7:17 lid 2 BW.

35. Overigens moet de ondernemer de consument informeren over non-conformiteit krachtens art. 6:230l onderdeel e en art. 6:230m lid 1 onderdeel l BW.

of aflevering van het ontbrekende of uiteindelijk prijsvermindering of ontbinding van de overeenkomst vorderen.<sup>36</sup> In het voorbeeld van de wasmachine is herstel of aflevering van het ontbrekende feitelijk niet mogelijk. Wat wel kan, is dat de ondernemer de wasmachine vervangt voor een machine die wel 1600 toeren kan draaien. Zolang nakoming mogelijk is, kan de consument namelijk geen ontbinding of prijsvermindering vorderen in verband met de hiërarchie van remedies die bij non-conformiteit geldt.<sup>37</sup> Ontbinding zal alleen passend zijn als de consument de wasmachine juist met het oog op het uitzonderlijk hoge toerental heeft aangeschaft.<sup>38</sup>

### 6.2.6 Vernietigbaarheid wegens een oneerlijke handelspraktijk

**308.** Een consument kan bij een schending op basis van de afdeling oneerlijke handelspraktijken de overeenkomst vernietigen. Op deze mogelijkheid wijst de minister bij de implementatie van de Richtlijn CR.<sup>39</sup> Bij deze implementatie is ook een lid aan art. 6:193j BW toegevoegd.<sup>40</sup> Dit lid luidt als volgt:

*‘3. Een overeenkomst die als gevolg van een oneerlijke handelspraktijk tot stand is gekomen, is vernietigbaar.’*

**309.** Dit lid beoogt de sanctie te versterken op overeenkomsten die tot stand zijn gekomen onder druk van oneerlijke handelspraktijken.<sup>41</sup> Met het lid geeft de minister uitvoering aan de motie-Recourt van maart 2012.<sup>42</sup> Wil een consument een overeenkomst op grond van art. 6:193j lid 3 BW vernietigen, dan moet aan twee vereisten zijn voldaan. Er moet sprake zijn van (1) een oneerlijke handelspraktijk en van (2) causaliteit tussen de schending en de sluiting van de overeenkomst.<sup>43</sup>

**310.** (1) De schending van de informatieplicht moet tegelijkertijd een misleidende handelspraktijk zijn. Zowel onjuiste informatieverstrekking, het weglaten van informatie als het verborgen houden van informatie door de ondernemer kan een

36. Art. 7:21 en art. 7:22 BW. *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 3, p. 35 (MvT). Wat de minister niet noemt, is dat afhankelijk van de omstandigheden van het geval de consument ook prijsvermindering of schadevergoeding kan vorderen (art. 7:22 lid 1 sub b en art. 7:24 BW).

37. Deze hiërarchie volgt uit art. 7:22 lid 2 BW.

38. Art. 7:22 lid 1 sub a BW.

39. *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 3, p. 11 (MvT). Zie over oneerlijke handelspraktijken bij een schending van informatieplichten: De Vrey 2015, p. 393 en 394, Rinkes 2014, p. 72 en 73, Tigelaar 2013, p. 156-160 en Loos & Luzak TvC 2011, p. 188.

40. Art. I onderdeel A Wetsvoorstel Implementatiewet richtlijn consumentenrechten, *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 2, p. 2.

41. *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 3, p. 14 (MvT). In het parlementair debat met betrekking tot de implementatie van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken is ook de vraag aan de orde geweest of een overeenkomst gesloten naar aanleiding van een oneerlijke handelspraktijk vernietigbaar moet zijn. Hierover Van Boom, TvC 2008, p. 7 en 8 en Steennot & Geerts 2011, p. 763. Beiden verwijzen naar *Handelingen II* 2007/08, 30928, 14, p. 937.

42. *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 3, p. 7 en 14 (MvT). De motie is te vinden onder *Kamerstukken II* 2011/12, 32320, 3. Op deze motie en de achtergrond daarvan wordt in nummer 407-417 uitgebreider ingegaan. Hij geeft in zijn toelichting expliciet aan dat onjuiste informatieverstrekking een belangrijk onderdeel is van oneerlijke handelspraktijken (*Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 3, p. 7 (MvT)).

43. Zie over deze vereisten: Van Neck & Van der Wijst 2015, p. 6. Arons 2015, p. 534 vindt deze vernietigingsgrond riskant vanwege het mogelijk ruime toepassingsbereik van de regeling OHP.

misleidende handelspraktijk vormen.<sup>44</sup> Houdt de ondernemer informatie achter of houdt hij het verborgen dan is dat alleen misleidend als de informatie essentieel is.<sup>45</sup> In art. 6:193f BW zijn de informatieplichten die gelden bij een overeenkomst op afstand en bij colportage als essentieel aangeduid.<sup>46</sup> Opvallend is dat art. 6:193f BW niet verwijst naar de informatieplichten die gelden bij een consumentenovereenkomst die niet is gesloten via colportage of op afstand. Het ontbreken van een verwijzing betekent niet dat deze informatie niet essentieel is. Zij kan via een andere route als essentieel worden aangeduid.<sup>47</sup> (2) Met de koppeling tussen art. 6:193f BW en informatieplichten is een schending per definitie een misleidende handelspraktijk. Voor vernietiging op basis van art. 6:193j lid 3 BW is verder vereist dat er causaal verband bestaat tussen de misleidende handelspraktijk en de sluiting van de overeenkomst. Nu is het zo dat de ondernemer moet bewijzen dat hij zijn informatieplicht naar behoren heeft vervuld.<sup>48</sup> Daarentegen is het aan de consument om te bewijzen dat hij door de schending met de ondernemer de overeenkomst is aangegaan.<sup>49</sup> Dit causaal verband maakt het moeilijk voor de consument om een beroep te doen op de vernietigingsgrond.<sup>50</sup>

**311.** Het causaal verband is niet alleen lastig te bewijzen maar daarnaast bepalend voor de vraag bij welke schendingen de consument zich op art. 6:193j lid 3 BW kan beroepen. Lang niet alle informatieplichten hebben namelijk betrekking op onderwerpen die de potentie hebben de wilsvorming van de consument voorafgaand aan de sluiting van de overeenkomst te beïnvloeden. Verkeerde informatie over het adres van een ondernemer, een onjuiste mededeling over de leveringswijze of het weglaten van een verwijzing naar non-conformiteit lijken geen schendingen die van invloed kunnen zijn op de beslissing van de consument een overeenkomst aan te gaan. Het verkeerd informeren over bijvoorbeeld identiteit, de belangrijkste kenmerken van het goed, de prijs of de duur van het contract zijn juist wel schendingen die de consument kunnen beïnvloeden bij het aangaan van de overeenkomst.

44. Art. 6:193c en art. 6:193d lid 1 en 2 BW.

45. Art. 6:193d lid 2 en 3 BW. In art. 6:193d lid 4 zijn nuanceringen opgenomen die in ogenschouw moeten worden genomen bij de beoordeling of de ondernemer essentiële informatie heeft weggelaten of verborgen gehouden.

46. Art. 6:193f onder b BW geeft aan dat bij commerciële communicatie, reclame of marketing de informatie zoals bedoeld in art. 6:230m lid 1 onderdeel a, b en c, e tot en met h, o en p en art. 6:230v lid 1-3, 5, alsmede lid 6 eerste zin en lid 7 BW essentieel is.

47. Via art. 6:193c of art. 6:193d jo. art. 6:193e BW kan een schending van deze informatieplichten ook leiden tot een misleidende handelspraktijk.

48. Art. 6:230n lid 4 BW.

49. Bij de implementatie van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken is al naar voren gekomen dat de causale relatie bij vernietiging wegens een oneerlijke handelspraktijk bewijsproblematiek op kan leveren (*Handelingen II* 2007/08, 30928, 14, p. 937 aangehaald door Van Boom TvC 2008, p. 8). Zie Tigelaar 2013, p. 158, voetnoot 42. De rechter kan de bewijslast omtrent de juistheid en volledigheid van de informatie en de tijdigheid van de verstrekking omkeren en leggen bij de ondernemer. Art. 6:193j lid 1 BW is echter van beperkte strekking. Zij ziet niet op de vraag of de onjuiste informatie al dan niet is gegeven of dat deze informatie misleidend is. Slechts ten aanzien van de juistheid en de volledigheid van de informatie die de ondernemer heeft verstrekt, kan bewijslastomkering plaatsvinden (Mon. BW B49a (Verkade), nr. 49). Verder wordt het onrechtmatig handelen van de ondernemer in principe aan hem toegerekend (art. 6:193j lid 2 BW).

50. Hierover Tigelaar 2013, p. 158. Zie over de bewijsnood bij de vaststelling van causaliteit bij een schending van een informatieplicht: Giesen & Maes 2014.



**312.** Inmiddels is art. 6:193j lid 3 BW al enkele keren in de rechtspraak toegepast.<sup>51</sup> In drie van deze uitspraken komt deze bepaling ter sprake naar aanleiding van misleidende informatieverstrekking.<sup>52</sup> De toepassing van art. 6:193j lid 3 BW bij een schending van een informatieplicht is goed te illustreren aan de hand van het voorbeeld met betrekking tot de wasmachine uit nummer 307. In het voorbeeld geeft de ondernemer aan dat de wasmachine op 1600 toeren kan centrifugeren, maar dit blijkt slechts 1400 toeren te zijn. Als basisregel geldt dat hoe hoger het toerental, hoe droger de was uit de machine komt. De consument zal het resultaat van een wasbeurt onder andere hieraan beoordelen. Het mogelijk te bereiken aantal toeren vormt daarom een belangrijk kenmerk van een wasmachine.<sup>53</sup> Onjuiste informatie over het te bereiken toerental vormt een schending van een informatieplicht en daarmee een misleidende handelspraktijk.<sup>54</sup> De vraag of een causaal verband bestaat tussen deze misleidende handelspraktijk en de sluiting van de overeenkomst is lastiger te beantwoorden. Er is sprake van causaliteit als de consument de wasmachine heeft gekocht omdat op de website stond vermeld dat deze een toerental van 1600 kon bereiken. Indien dit kenmerk voor de consument niet redengevend was voor de aankoop, is de vernietigingsgrond van art. 6:193j lid 3 BW niet van toepassing. Het is lastig voor de consument hard te maken dat hij de wasmachine heeft aangeschaft met het oog op het hoge toerental, daarom zal een beroep op art. 6:193j lid 3 BW niet altijd slagen. Vandaar dat ik eerder heb gepleit om een wettelijk vermoeden met betrekking tot causaal verband op te nemen in de afdeling oneerlijke handelspraktijken.<sup>55</sup>

### 6.2.7 Vernietigbaarheid op grond van dwaling

**313.** Tot nu toe zijn slechts de sancties besproken die een Europese oorsprong hebben. De wilsgebreken die nu ter sprake komen, zijn van nationale herkomst. Het niet-verstrekken van informatie kan vanwege dwaling een grond voor vernietiging van de overeenkomst vormen.<sup>56</sup> Sander en Drion noemden dwaling al naar aanleiding van de implementatie van de Richtlijn OOA als sanctie op het niet-verstrekken van informatie.<sup>57</sup> Loos & Luzak, Schaub en ikzelf wijzen op deze mogelijkheid bij de implementatie van de Richtlijn CR om een schending van informatie-

51. Rb. Gelderland 20 januari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:940, Rb. Midden-Nederland 30 september 2015, ECLI:NL:RBMNI:2015:6985, Rb. Noord-Holland 13 november 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:12536 en Rb. Noord-Holland 17 september 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:9422.

52. Rb. Midden-Nederland 30 september 2015, ECLI:NL:RBMNI:2015:6985, r.o. 4.3, Rb. Noord-Holland 13 november 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:12536, r.o. 21 en Rb. Noord-Holland 17 september 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:9422, r.o. 16. Van Neck & Van der Wijst 2015, p. 6 en 7 bespreken deze uitspraken.

53. Volgens de Consumentenbond is het verschil tussen 1600 en 1400 toeren vrij klein (zie: [www.consumentenbond.nl/test/woning-huishouden/wasmachines/extra/hoe-werkt-een-wasmachine/#item0](http://www.consumentenbond.nl/test/woning-huishouden/wasmachines/extra/hoe-werkt-een-wasmachine/#item0), laatst geraadpleegd op 15 februari 2017). Dit neemt niet weg dat het aantal toeren dat een wasmachine kan bereiken een belangrijk kenmerk is van dit product.

54. Art. 6:193b lid 3 onder a jo. art. 6:193d lid 2 jo. art. 6:193f onder b BW.

55. Tigelaar 2013, p. 161. Neppelenbroek 2015, p. 201 noemt de mogelijkheid om een schending van een informatieplicht bij de overeenkomst op afstand te sanctioneren via art. 6:227b lid 1 jo. lid 4 BW. Op grond van deze bepaling is de overeenkomst vernietigbaar die onder invloed van de schending tot stand komt. In tegenstelling tot art. 6:193j BW bevat art. 6:227b lid 4 wel een vermoeden ten aanzien van causaliteit.

56. *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 3, p. 11.

57. Sander 2001, p. 80 en 8 (verwijst naar Drion 2000, p. 34).

plichten te sanctioneren.<sup>58</sup> Tot op heden heeft zich in de rechtspraak geen zaak voorgedaan waarin een consument op grond van dwaling een overeenkomst vernietigt wegens een schending van een informatieplicht. Dit is niet vreemd gezien de vereiste causaliteit bij dwaling.<sup>59</sup>

**314.** De consument moet onder invloed van de onjuiste voorstelling van zaken de overeenkomst hebben gesloten. De consument kan zich al beroepen op dwaling indien aannemelijk is dat hij bij een juiste voorstelling van zaken onder andere voorwaarden de overeenkomst zou hebben gesloten.<sup>60</sup> Daarmee is een vrij hoogdrempelige causaliteit vereist, want de onjuiste voorstelling van zaken moet van betekenis zijn geweest bij de beslissing van de consument om de overeenkomst in de voorgelegde vorm aan te gaan. De schending van de informatieplicht die de ondernemer heeft begaan, moet dan ook betrekking hebben op een belangrijk punt. Informatie over de prestaties vindt de consument doorgaans belangrijk. Daarentegen lijkt verkeerde informatie over persoonsgegevens van de ondernemer of over de kenmerken van de overeenkomst minder snel van invloed te zijn op de wilsvorming van de consument omtrent het aangaan van de overeenkomst. Een verkeerd telefoonnummer of verkeerde informatie over non-conformiteit zal uiteraard niet snel het wilsvormingsproces van de consument beïnvloeden. Causaliteit maakt dat de consument de facto dwaling niet bij alle soorten schendingen kan aanwenden.

**315.** In nummer 310 en 311 is naar voren gekomen dat het lastig is voor de consument om causaal verband te bewijzen. Bij dwaling geldt dat de consument het causaal verband moet stellen en als de ondernemer het verband voldoende gemotiveerd betwist, moet bewijzen.<sup>61</sup> Evenals bij art. 6:193j lid 3 BW wordt de consument bij dit bewijs niet gesteund door de wet. De bewijslastverdeling die geldt bij dwaling bemoeilijkt op deze manier een beroep op dit wilsgebrek.

## 6.2.8 Vernietigbaarheid op grond van strijd met de wet

**316.** Een consument kan een overeenkomst bij een schending van een informatieplicht ook vernietigen wegens strijd met de wet (art. 3:40 lid 2 BW).<sup>62</sup> Schendt een ondernemer een informatieplicht, dan komt de overeenkomst tot stand in strijd met de afdeling consumentenovereenkomsten en deze afdeling strekt ter bescherming van de consument. Omdat art. 3:40 lid 2 BW als enige voorwaarde stelt dat het sluiten van de overeenkomst in strijd is met de wet en geen verdere vereisten kent, kan een schending van een informatieplicht leiden tot vernietiging van de

58. Schaub TvPP 2014, p. 53, Tigelaar 2013, p. 156 en Loos & Luzak TvC 2011, p. 188.

59. Voor de vereisten van dwaling: Hijma, Verbintenissenrecht (*Groene Serie*), art. 228 Boek 6 BW 2015, aant. 2.1.

60. Af te leiden uit Hijma, Verbintenissenrecht (*Groene Serie*), art. 228 Boek 6 BW 2015, aant. 4.2 Valk, Burgerlijk Wetboek, commentaar op artikel 228 Boek 6 BW 2017 (*Tekst en Commentaar*), aant. 2b en Valk 2010, p. 912.

61. Hijma, Verbintenissenrecht (*Groene Serie*), art. 228 Boek 6 BW 2015, aant. 4.3 e.v. en Valk 2010, p. 912.

62. *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, 3, p. 11 (MvT). Aangehaald door Schaub TvPP 2014, p. 53 en 54.

overeenkomst.<sup>63</sup> Deze sanctie zou dan laagdrempelig zijn voor een consument omdat hij slechts een schending hoeft te bewijzen.

**317.** Bij vernietiging via art. 3:40 lid 2 BW zijn twee kanttekeningen te plaatsen. Ten eerste doet het er bij deze remedie niet toe welke gevolgen de schending daadwerkelijk heeft gehad voor de overeenkomst. De minste of geringste schending maakt de overeenkomst aantastbaar, terwijl de ondernemer geen mogelijkheid heeft zich hiertegen te verweren.<sup>64</sup> Om de verhouding tussen de consument en de ondernemer in evenwicht te houden, dient de ondernemer naar mijn mening minstens deze mogelijkheid te hebben. Ten tweede is het gezien de doelstellingen van de informatieplichten de vraag of deze plichten wel de strekking hebben om de geldigheid van de overeenkomst aan te tasten.<sup>65</sup> De informatieplichten beogen een bijdrage te leveren aan de wilsvorming van de consument, de consument in staat te stellen de informatie te bewaren en de uitoefening van rechten voor de consument te vergemakkelijken.<sup>66</sup> Met name informatieplichten met een dossierfunctie en informatieplichten die de uitoefening van rechten beogen te vergemakkelijken, hebben niet de strekking de overeenkomst zelf aan te tasten. Voor deze informatieplichten zal de uitzondering uit art. 3:40 lid 3 BW dan ook in elk geval opgaan.

#### 6.2.9 Verbintenissen uit de wet

**318.** Informatieplichten zijn te beschouwen als verbintenissen die uit de wet voortvloeien.<sup>67</sup> Een schending kan daardoor een toerekenbare tekortkoming vormen in de zin van art. 3:296 en art. 6:74 BW.<sup>68</sup> Van een ondernemer kan een consument daarom verlangen dat deze alsnog aan zijn informatieplichten voldoet.<sup>69</sup> Verder kan een consument wegens wanprestatie schadevergoeding vorderen. Naar mijn weten hebben zich in de rechtspraak geen zaken voorgedaan waarin een consument nakoming of schadevergoeding vordert krachtens art. 3:296 en art. 6:74 BW wegens een schending van een informatieplicht en dat is ook niet zo vreemd.

**319.** Bij een nakomingsactie is namelijk het belang dat de consument heeft bij de informatie te klein om een civiele procedure te starten. Daarbij komt dat bij het slagen van een dergelijke vordering de consument wel beschikking krijgt over de informatie, maar in een later stadium. De informatie kan dan, omdat de overeenkomst al is gesloten, niet meer bijdragen aan de wilsvorming van de consument. Bij een schadevergoedingsactie is het lastig vast te stellen welke schade de consu-

63. Art. 3:40 lid 2 BW ziet slechts op het verrichten van de rechtshandeling. Voor de inhoud en strekking van de rechtshandeling dient de route van art. 3:40 lid 1 BW te worden bewandeld (Hijma, *Burgerlijk Wetboek, commentaar op artikel 40 Boek 3 BW 2015 (Tekst en Commentaar)*, aant. 3c).

64. Zie eerder Tigelaar 2013, p. 156.

65. Indien zij deze strekking niet hebben, is art. 3:40 lid 2 BW niet van toepassing (art. 3:40 lid 3 BW).

66. Zie nummer 121.

67. *Kamerstukken II 2012/13, 33520, 3, p. 10 (MvT)*.

68. *Kamerstukken II 2012/13, 33520, 3, p. 10 en 11*. Hierbij dient de consument de verzuimregeling in acht te nemen. Al bij de omzetting van de Richtlijn OOA heeft de minister voorgesteld een schending te zien als een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis in de zin van art. 6:74 BW (*Kamerstukken II 1999/2000, 26861, 3, p. 7 (MvT)* en *Kamerstukken II 1999/2000, 26861, 5 (NV II)*, p. 23). Aangehaald door Sander 2001, p. 80.

69. Art. 3:296 BW.

ment heeft geleden. Het ligt het meest voor de hand om de overeenkomst die de consument heeft gesloten als schadepost te zien. Of de schade (de overeenkomst) is ontstaan door een schending van een informatieplicht is een lastige vervolgvraag die betrekking heeft op het causaal verband. Zoals eerder naar voren is gekomen in nummer 310 en 311 hebben namelijk niet alle informatieplichten betrekking op informatie die van wezenlijke invloed is op de beslissing van de consument om wel of niet een overeenkomst aan te gaan. Met de nakomingsactie van art. 3:296 BW en de schadevergoedingsactie ex. art. 6:74 BW zijn de laatste remedies besproken die naar Nederlands recht aan de consument toekomen bij een schending. Daarom volgt nu een overzicht van de rechtsgevolgen en remedies die bestaan ten behoeve van de consument.

#### **6.2.10 Overzicht van rechtsgevolgen en remedies ten behoeve van de consument**

**320.** In de inleiding van dit hoofdstuk zijn de volgende twee vragen gesteld: (a) Zijn de vereisten waaraan moet zijn voldaan om de sanctie van toepassing te laten zijn hoog- of laagdrempelig? (b) Zijn de sancties van toepassing bij alle informatieplichten of alleen bij een enkele daarvan? Voor verlenging van de ontbindingstermijn, het niet in rekening kunnen brengen van kosten, het onderdeel uitmaken van het contract, een beroep op non-conformiteit en een beroep op art. 3:40 lid 2 BW hoeven geen hoogdrempelige vereisten te worden vervuld (paragraaf 2.2-2.5 en 2.8). De remedies die de consument kan inroepen krachtens oneerlijke handelspraktijken, het wilsgebrek dwaling en verbintenissen uit de wet zijn wel hoogdrempelig omdat sprake moet zijn van causaal verband en soms van schade (paragraaf 2.6, 2.7 en 2.9).

**321.** In tabel 8 komt naar voren dat de sancties lang niet bij elke informatieplicht kunnen worden toegepast. De laagdrempelige sancties zoals de verlenging van de ontbindingstermijn, het niet in rekening kunnen brengen van kosten, het onderdeel uitmaken van de overeenkomst en non-conformiteit zijn niet altijd van toepassing bij een schending van een informatieplicht. Ook dwaling en de remedies die volgen uit de verbintenis uit de wet zijn slechts bij een enkele informatieplicht van toepassing. Oneerlijke handelspraktijken en art. 3:40 lid 2 BW zijn sancties die bij veel informatieplichten kunnen worden toegepast. Art. 3:40 lid 2 BW lijkt daarmee een goede sanctie, deze is namelijk laagdrempelig en bij veel schendingen van toepassing, alleen nadeel is dat deze sanctie de overeenkomst zonder meer aantastbaar maakt bij een schending.

Schending van ↓	Rechtsgevolg/remedie →	Verlenging ontbindingstermijn	Niet in rekening brengen kosten	Onderteel ovk	Non-conformiteit	Onerlijke handelspraktijken	Dwaling	Art. 3:40 lid 2 BW	Verbintenis uit de wet
Informatieplicht m.b.t. prestaties			X	X	X	X	X	X	X
Informatieplicht m.b.t. persoonsgegevens						X	X	X	X
Duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking						X		X	
Voorgeschreven tijdstip						X		X	
Informatieverstrekking op duurzame gegevensdrager									
Informatieplicht m.b.t. herroeping	X					X		X	
Informatieplicht m.b.t. overeenkomst						X	X	X	

Tabel 8: Schendingen en bijbehorende rechtsgevolgen/remedies (x = rechtsgevolg/remedie mogelijk bij genoemde schending).

### 6.3 Remedies voor de concurrent

**322.** In het Nederlandse recht staat ter discussie of een concurrent tegen oneerlijke handelspraktijken kan optreden.<sup>70</sup> De uitkomst hiervan is bepalend voor een eventueel optreden van een concurrent tegen een schending van een informatieplicht omdat deze schending eveneens een misleidende handelspraktijk oplevert. De minister heeft zich gedurende de implementatie van de Richtlijn OHP niet uitgelaten over het optreden van concurrenten.<sup>71</sup> Verderop in het onderzoek zal ik uitgebreid ingaan op de argumenten die auteurs in deze discussie naar voren brengen.<sup>72</sup> Let wel, deze discussie betreft een andere kwestie dan de vraag of de afdeling oneerlijke handelspraktijken ook ondernemers beschermt die zelf slachtoffer zijn geworden van een oneerlijke handelspraktijk.<sup>73</sup> Dat het onderscheid tussen de discussie over een sanctionerende rol van een concurrent bij oneerlijke handelspraktijken en de discussie over het toepassingsbereik van de afdeling oneerlijke handelspraktijken niet altijd gemakkelijk wordt gemaakt, blijkt wel uit de formuleringen die worden gebruikt in de rechtspraak.<sup>74</sup> In de rechtspraak is inmiddels de vraag of aan de afdeling oneerlijke handelspraktijken reflexwerking toekomt met ‘nee’ beantwoord.<sup>75</sup> Wel is begin 2016 een wetsvoorstel aangenomen dat acquisitiefraude aanpakt.<sup>76</sup>

70. Broekman 2005, De Vrey VRA 2006, Steijger 2007, Van Boom TvC 2008 en 2010, Kroon & Mastenbroek 2008, Mon. BW B49a (Verkade) en Mon. BW B49b (Verkade), Geerts 2009 en 2013, Geerts & Vollebregt 2009, Steennot & Geerts 2011, Van Nispen, Huydecoper en Cohen Jehoram 2012 en Van Eek 2014. In Mon. BW B49b (Verkade), nr. 9 en in Van Eek 2014, p. 238 is een overzicht van deze discussie gegeven.

71. Gesignaleerd door: Van Eek 2014, p. 239, Geerts 2013, p. 7, Van Nispen, Huydecoper en Cohen Jehoram 2012, p. 383. Mon. BW B49a (Verkade), nr. 10 en Mon. BW B49b (Verkade), nr. 9.

72. Zie voor deze argumenten nummer 418-427.

73. Verdel 2008, p. 39 en 40.

74. Rb. Gelderland (vzr.) 17 april 2014, IEPT20140417 (IMS/Rofra), r.o. 4.17 en 4.18, Rb. Arnhem (vzr.) 25 mei 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BQ7149, r.o. 4.13 en Rb. Amsterdam (vzr.) 25 november 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO6710 (Mars/Nestlé), r.o. 5.6.

75. Hof Arnhem-Leeuwarden 13 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:3884, m.nt. C.M.D.S. Pavillon, r.o. 3.8-3.13. De rechtbank had al in deze zaak in dezelfde zin vonnis gewezen, Rb. Noord-Nederland 20 februari 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ1615, r.o. 4.3.5 en Rb. Oost-Brabant 13 maart 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:971, r.o. 4.2.

76. Het voorstel vult art. 6:194 BW aan met een lid over de misleidende omissie. *Kamerstukken II* 2013/14, 33712, 2 (Voorstel van Wet). Inmiddels is het wetsvoorstel ook door de Eerste Kamer aangenomen

## 6.4 Handhaving door de Autoriteit Consument & Markt

### 6.4.1 Handhaving door Autoriteit Consument & Markt op grond van Whc

**323.** De Autoriteit Consument & Markt (ACM) kan krachtens de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) tegen een schending van een informatieplicht optreden. In deze wet is bepaald dat de ACM is belast met de toezicht en naleving van de bepalingen die zijn opgenomen in onderdeel a van de bijlage van de Whc.<sup>77</sup> Verderop in de Whc is door middel van een verwijzing naar het Burgerlijk Wetboek bepaald dat een handelaar onder andere de informatieplichten die gelden bij een overeenkomst gesloten in een fysieke winkel en bij een overeenkomst op afstand in acht dient te nemen.<sup>78</sup> Ook is in deze wet door middel van een verwijzing naar het Burgerlijk Wetboek bepaald dat een handelaar zich dient te onthouden van oneerlijke handelspraktijken.<sup>79</sup>

**324.** Voor de bepalingen die zijn opgenomen in *onderdeel a* van de bijlage van de Whc geldt dat de ACM deze *bestuursrechtelijk* kan handhaven.<sup>80</sup> Een overtreding van de bepalingen uit de bijlage van de Whc die schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten vormt een inbreuk.<sup>81</sup> Bij een inbreuk kan de ACM een overtredende ondernemer een sanctie opleggen in de vorm van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete.<sup>82</sup> De Algemene wet bestuursrecht geeft aan hoe een bestuursorgaan de hoogte van de boete moet bepalen.<sup>83</sup> De ACM dient de hoogte van de boete af te stemmen op de ernst van de schending en de mate waarin deze schending aan de overtredende ondernemer kan worden verweten. Ten aanzien van de ernst van de overtreding houdt de ACM rekening met de schade die is toegebracht aan het consumentenvertrouwen en het voordeel dat de ondernemer eventueel heeft genoten door de schending.<sup>84</sup> Krijgt een ondernemer een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete opgelegd, dan kan hij hiertegen in bezwaar gaan en beroep instellen bij de rechtbank.

**325.** Kortom, de ACM kan een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete opleggen als sprake is van (1) een schending van een informatieplicht of van een misleidende omissie of misleidende handeling en (2) deze overtreding schade teweeg kan brengen (of daadwerkelijk schade teweegbrengt) aan de collectieve belangen van consumenten.<sup>85</sup> Bij dit laatste vereiste wordt in de volgende alinea stilgestaan.

---

(*Handelingen I* 2015-2016, 33712, 16, item 4). Zie hierover Pavillon (Hof Arnhem-Leeuwarden 13 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:3884, m.nt. C.M.D.S. Pavillon).

77. Art. 2.2 Whc.

78. Art. 8.2a lid 1 Whc.

79. Art. 8.8 Whc.

80. Art. 8.2a lid 1 jo art. 8.8 jo onderdeel a bijlage Whc.

81. Art. 1.1 onderdeel f Whc.

82. Art. 2.9 Whc.

83. Art. 3:46 lid 2 Awb.

84. Bijv. Besluit 7 augustus 2008 (*Holdvest Investments*), nr. 198, Besluit 23 april 2008 (*UPC*), nr. 177 en Besluit 23 januari 2008 (*PostGarant*), nr. 207.

85. Het begrip 'collectief belang' is afkomstig uit de Verordening 2006/2004 en is bewust niet gedefinieerd. Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30411, 3, p. 16 (MvT).

**326.** De staatssecretaris heeft in de parlementaire geschiedenis enkele handreikingen gegeven die zien op het collectieve belang van consumenten. Zo kan de strekking van de te handhaven norm een richtpunt zijn bij de vraag of dat belang is geschaad. De norm kan ertoe strekken bovenal de consument als individu te beschermen, maar kan ook juist beogen consumenten op collectief niveau te beschermen tegen bepaalde gedragingen die hen op een vergelijkbare wijze raakt.<sup>86</sup> Volgens de staatssecretaris hebben normen die de bewijsrechtelijke positie van de consument versterken en garantiebepalingen betrekking op de individuele relatie tussen consument en ondernemer.<sup>87</sup> Normen die daarentegen het hanteren van onredelijk bezwarende bedingen en misleidende reclame tegengaan, hebben volgens de staatssecretaris het doel consumenten op collectief niveau te beschermen.<sup>88</sup> In ieder geval is het aantal klachten dat de ACM ontvangt niet bepalend voor de vraag of het collectieve belang van consumenten is geschaad.<sup>89</sup> Eén klacht kan immers een gedraging betreffen die een groep consumenten raakt, terwijl meerdere klachten tegen dezelfde ondernemer betrekking kunnen hebben op verschillende gedragingen waardoor het belang van een groep consumenten niet wordt geraakt.

**327.** Een overtreding van het consumentenrecht brengt vrij snel schade toe aan het collectieve belang van consumenten en daarom kan de ACM in theorie (haast) tegen elke inbreuk op het consumentenrecht optreden. Het is daarom beter de vraag te stellen of de schending zo zwaar is dat optreden nodig is. Door prioriteiten te stellen bij haar handhaving kan de ACM de meest zware inbreuken op het consumentenrecht eruit filteren. De ACM doet dat aan de hand van de omvang van de schade voor consumenten, de impact op het consumentenvertrouwen en de impact op de markt.<sup>90</sup>

#### 6.4.2 Handhaving van informatieplichten met betrekking tot prestaties

**328.** In deze en de volgende paragrafen wordt beschreven welke schendingen van informatieplichten de ACM daadwerkelijk heeft gehandhaafd. Verschillende malen is de ACM handhavend opgetreden tegen de schending van informatieplichten met betrekking tot prestaties. In deze zaken speelde onder andere dat een onderneming in het contact met de consument niet of niet naar behoren informatie verstrekte over de prestaties die zij en de consument zouden moeten gaan verrichten. In het kader van de ernst van de overtreding staat de ACM stil bij de geschonden informatieplichten. Door niet naar behoren informatie te verstrekken over bijvoorbeeld de kenmerken van een zaak of een dienst en de prijs wordt een consument onvol-

86. *Kamerstukken II 2005/06, 30411, 3, p. 16 (MvT) en in dezelfde zin: Kamerstukken II 2005/06, 30411, 6, p. 3 (Nota naar aanleiding van Verslag). Hierover ook Schaub TvC 2014, p. 108, Van Nimwegen 2010, p. 56 en Ammerlaan & Janssen 2006, p. 141.*

87. *Kamerstukken II 2005/06, 30411, 3, p. 16 (MvT) en Kamerstukken I 2006/07, 30411, C, p. 4 (MvA).*

88. *Kamerstukken II 2005/06, 30411, 3, p. 16 (MvT), Kamerstukken II 2005/06, 30411, 6, p. 3 (Nota naar aanleiding van Verslag) en Kamerstukken I 2006/07, 30411, C, p. 4 (MvA).*

89. *Kamerstukken I 2006/07, 30411, C, p. 4 (MvA) en Kamerstukken II 2006/07, 30411, 20, p. 4 (Consultatiedocument).*

90. *Kamerstukken I 2006/07, 30411, C, p. 4 (MvA) en Kamerstukken II 2006/07, 30411, 20, p. 8 (Consultatiedocument).*

doende geïnformeerd over de inhoud van de overeenkomst.<sup>91</sup> Consumenten worden op deze manier niet in staat gesteld een goede afweging te maken voordat zij een overeenkomst aangaan.<sup>92</sup>

**329.** Dezelfde soort redenering past de ACM toe indien zij optreedt op basis van de Wet OHP. Zonder behoorlijke informatie over de prestaties beschikt een consument niet over de essentiële informatie om een geïnformeerd besluit te nemen over de transactie.<sup>93</sup> Informatie die wordt weggelaten, verborgen wordt gehouden of niet op een duidelijke, begrijpelijke wijze of ondubbelzinnige wijze wordt verstrekt, kan de besluitvorming van de gemiddelde consument beïnvloeden.<sup>94</sup> Dit vermindert of brengt schade toe aan het consumentenvertrouwen.<sup>95</sup> De ACM kwalificeert het niet behoorlijk informeren over de prestaties als ‘zeer ernstig’ en ‘ernstig’.<sup>96</sup>

#### 6.4.3 Handhaving van informatieplichten met betrekking tot persoonsgegevens van onderneming

**330.** De ACM heeft verschillende keren een schending van informatieplichten met betrekking tot persoonsgegevens gehandhaafd. In deze zaken was onder meer sprake van een situatie waarin de ondernemer bij benadering van de consument per telefoon, televisie of internet niet of niet naar behoren zijn persoonsgegevens vermeldde.<sup>97</sup> Enkele ondernemers benaderden consumenten telefonisch zonder hun identiteit en/of het commerciële oogmerk van het gesprek aan te geven.<sup>98</sup> Bij telemarketing wordt een consument zo, zonder daarop te zijn voorbereid, geconfronteerd met een professionele verkoper. In verband met deze overrompeling is

91. Besluit 26 januari 2009 (*Smart Services*), nr. 267 en Besluit 7 augustus 2008 (*Holdvest Investments*), nr. 199-204.

92. Besluit 23 maart 2009 (*Tele2*), nr. 115 (totaal opgelegde boete: € 70 000), Besluit 26 januari 2009 (*Smart Services*), nr. 267 (totaal opgelegde boete: € 125 000) en Besluit 7 augustus 2008 (*Holdvest Investments*), nr. 199-204 (totaal opgelegde boete: € 76 000). Het bezwaar van Tele2 tegen de opgelegde boete wegens het niet volkomen informeren over abonnementskosten verklaart de ACM ongegrond (Besluit op bezwaar 17 december 2009 (*Tele2*), nr. 13-15). Geen boete wordt opgelegd voor het niet tijdig mededelen van de wijze van betaling wegens de beperkte schade van deze overtreding voor consumenten (Besluit 23 maart 2009 (*Tele2*), nr. 107 (totaal opgelegde boete: € 70 000) en Besluit op bezwaar 17 december 2009 (*Tele2*), nr. 21). Het besluit van 1 juli 2015 (*Calatus B.V.*), nr. 77-86 (totaal opgelegde boete: € 300 000) vormt een vrij recent besluit waarin de ACM een ondernemer beboet wegens het niet naar behoren informeren over de prestaties. De bezwaren van de ondernemer wordt in het Besluit op bezwaar 14 januari 2016 gedeeltelijk gegrond verklaard.

93. Besluit 21 september 2010 (*Garant-O-Matic*), nr. 136, 137 en 140 (totaal opgelegde boete: € 120 000) en Besluit 17 juni 2010 (*Cellorado*), nr. 404 (totaal opgelegde boete: € 1 190 000). In bezwaar en beroep blijven de boetes die zijn opgelegd wegens de misleidende omissie in stand (Besluit op bezwaar 20 mei 2011 (*Garant-O-Matic*), nr. 43 en Rb. Rotterdam 19 april 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW3358 (*Artiq Mobile (Cellorado)*), r.o. 27.8-27.11).

94. Besluit 17 juni 2010 (*Cellorado*), nr. 404 (totaal opgelegde boete: € 1 190 000).

95. Besluit 21 september 2010 (*Garant-O-Matic*), nr. 136, 137 en 140 (totaal opgelegde boete: € 120 000), Besluit 17 juni 2010 (*Cellorado*), nr. 404 (totaal opgelegde boete: € 1 190 000), Besluit 23 maart 2009 (*Tele2*), nr. 115 (totaal opgelegde boete: € 70 000).

96. Besluit 21 september 2010 (*Garant-O-Matic*), nr. 136 en 137 (totaal opgelegde boete: € 120 000), Besluit 17 juni 2010 (*Cellorado*), nr. 404 (totaal opgelegde boete: € 1 190 000), Besluit 23 maart 2009 (*Tele2*), nr. 115 (totaal opgelegde boete: € 70 000), Besluit 26 januari 2009 (*Smart Services*), nr. 267 (totaal opgelegde boete: € 125 000) en Besluit 7 augustus 2008 (*Holdvest Investments*), nr. 199-204 (totaal opgelegde boete: € 76 000).

97. Het betreft de zaken *Holdvest Investments*, *Pretium*, *Tele2*, *UPC*, *Cellorado*, *Nederlandse Energie Maatschappij* en *PostGarant*.

98. Dergelijk gedrag strookte niet met het inmiddels vervallen art. 7:46h lid 1 BW.



het belangrijk dat de ondernemer zijn identiteit onthult en het commerciële oogmerk aangeeft. Een schending van deze specifieke informatieplicht bij telemarketing beschadigt het consumentenvertrouwen volgens de ACM en acht de ACM dan ook ‘zeer ernstig’.<sup>99</sup> In zaken waarin geen telemarketing aan de orde is, maar waarin de consument wordt benaderd via internet of televisie overweegt de ACM dat duidelijkheid omtrent identiteit van groot belang is omdat geen sprake is van fysiek contact tussen partijen. Het niet of niet duidelijk mededelen van identiteit brengt schade toe aan het consumentenvertrouwen en dat ziet de ACM als ‘zeer ernstig’ en ‘ernstig’.<sup>100</sup>

#### 6.4.4 Handhaving van informatieplichten met betrekking tot ontbinding

**331.** In het gros van de zaken waarin de ACM informatieplichten handhaaft, betreft het de ontbindingsvoorlichting. De ACM hanteert veelal voor dit recht de term ‘bedenktijd’. De ACM acht een schending van deze informatieplicht ‘ernstig’ en acht daarom een boete op zijn plaats. Licht een ondernemer een consument niet in over de bedenktijd, dan weet een consument niet welke rechten hem toekomen en is hij ook niet in staat zijn rechten uit te oefenen.<sup>101</sup> Het onjuist aangeven van

99. Besluit 6 september 2010 (NEM), nr. 360 (totaal opgelegde boete: € 1 020 000), Besluit 23 maart 2009 (Tele2), nr. 111 (totaal opgelegde boete: € 70 000), Besluit op bezwaar 17 december 2009 (Tele2), nr. 36 en 37, Besluit 4 december 2008 (Pretium), nr. 167 (totaal opgelegde boete: € 87 000) en Besluit 23 april 2008 (UPC), nr. 182 (totaal opgelegde boete: € 303 000). In de zaken *Pretium* en *UPC* houden de boetes in beroep stand (Rb. Rotterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3528 (*Pretium*), r.o. 2.12.5.2), Rb. Rotterdam 26 april 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM3076 (*UPC*), r.o. 2.5.4 en 2.5.9). De boete opgelegd aan de Nederlandse Energie Maatschappij heeft de rechtbank met het oog op de zaken *Pretium* en *UPC* bijgesteld (Rb. Rotterdam 13 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY6184 (NEM), r.o. 20.4).
100. Besluit 17 juni 2010 (*Cellorado*), nr. 398 en 404 (totaal opgelegde boete: € 1 190 000), Besluit 26 januari 2009 (*Smart Services*), nr. 262 (totaal opgelegde boete: € 125 000), Besluit 7 augustus 2008 (*Holdvest Investments*), nr. 199-204 (totaal opgelegde boete: € 76 000) en Besluit 23 januari 2008 (*PostGarant*), nr. 208 (totaal opgelegde boete: € 130 000). De boete opgelegd aan *Cellorado* wordt bijgesteld (Rb. Rotterdam 19 april 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW3358 (*Artiq Mobile (Cellorado)*), r.o. 27.10 en 27.11) evenals de boete opgelegd aan *PostGarant* (CBB 4 april 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ7807 (*PostGarant*), r.o. 3.4).
101. Besluit 28 september 2016 (*Cool Cat*), nr. 55 (totaal opgelegde boete € 220 000), Besluit 28 september 2016 (*Kiesdejuistesportbh*), nr. 61 (totaal opgelegde boete € 50 000), Besluit 28 september 2016 (*Hip voor de heb*), nr. 62 (totaal opgelegde boete € 50 000), Besluit 28 september 2016 (*Shoebaloo B.V.*), nr. 51 (totaal opgelegde boete € 72 000), Besluit 28 september 2016 (*Bever B.V.*), nr. 59 (totaal opgelegde boete: € 198 000), Besluit 14 januari 2010 (*Fotosessie*), nr. 202 (totaal opgelegde boete: € 100 000), Besluit 13 oktober 2009 (KPN), nr. 69 (totaal opgelegde boete: € 9500), Besluit 23 maart 2009 (Tele2), nr. 112 (totaal opgelegde boete: € 70 000), Besluit 4 december 2008 (*Pretium*), nr. 169 en 170 (totaal opgelegde boete: € 87 000), Besluit 23 april 2008 (UPC), nr. 181 (totaal opgelegde boete: € 303 000), Besluit 23 januari 2008 (*PostGarant*), nr. 209 (totaal opgelegde boete: € 130 000) en Besluit 5 november 2007 (*Naturpost*), nr. 152 (totaal opgelegde boete: € 48 000). In de zaak *Tele2* blijft de boete in bezwaar in stand (Besluit op bezwaar 17 december 2009 (Tele2), nr. 30). In de zaken *Kiesdejuistesportbh*, *Hip voor de heb*, *Pretium*, *Fotosessie* en *PostGarant* is in bezwaar, beroep of hoger beroep de boete verlaagd (Besluit op bezwaar 19 januari 2017 (*Kiesdejuistesportbh*), Besluit op bezwaar 19 januari 2017 (*Hip voor de heb*), Rb. Rotterdam 14 juni 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW8407 (*Fotosessie*), r.o. 8.7, Rb. Rotterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3528 (*Pretium*), r.o. 2.12.5.3 en CBB 4 april 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ7807 (*PostGarant*), r.o. 3.4). Ook de volgende besluiten van de ACM hebben betrekking op de ontbindingsvoorlichting: Besluit 14 september 2015 (*Energieflex*), nr. 27-29 (geen boete opgelegd), Besluit 29 juli 2015 (*Gewoon Energie*), nr. 15-17 (geen boete opgelegd), Besluit 9 juli 2015 (*WindUnie*), nr. 21-25 (geen boete opgelegd) en Besluit 18 juni 2015 (*Nuon*), nr. 21-23 (geen boete opgelegd).

het aanvangstijdstip van de bedenktijd beknót het recht van de consument.<sup>102</sup> Het niet of niet naar behoren voorlichten over de bedenktijd is een ernstige beschadiging van het consumentenvertrouwen.

#### 6.4.5 Handhaving van informatieplichten met betrekking tot de kenmerken overeenkomst

332. In een paar zaken is de ACM ook handhavend opgetreden tegen de schending van informatieplichten betreffende de kenmerken van de overeenkomst.<sup>103</sup> In het kader van de ernst van de overtreding gaat de ACM in op de geschonden informatieplicht die verplicht tot het vermelden van de duur van de overeenkomst. Het vermelden van deze duur door middel van een *voicelog* na een telefoongesprek maakt de kans groot dat deze informatie de consument ontgaat.<sup>104</sup> Daardoor bestaat de mogelijkheid dat de consument een overeenkomst aangaat onder andere voorwaarden dan hij beoogt<sup>105</sup> en dat beschouwt de ACM als ‘ernstig’.<sup>106</sup>

#### 6.4.6 Overzicht van handhavingsgronden ten behoeve van de ACM

333. De ACM kan een schending van informatieplichten handhaven op basis van de Wet handhaving consumentenbescherming en heeft dat ook diverse keren gedaan. Aan het begin van dit hoofdstuk zijn de volgende twee vragen naar voren gebracht: (a) Zijn de vereisten waaraan moet zijn voldaan om de sanctie van toepassing te laten zijn hoog- of laagdrempelig? (b) Zijn de sancties van toepassing bij alle informatieplichten of alleen bij een enkele? De ACM kan krachtens de Whc tegen een schending van een informatieplicht optreden via de afdeling consumentenovereenkomsten en via de afdeling oneerlijke handelspraktijken. Bij beide routes is vereist dat de schending het collectieve belang van consumenten schaadt. In de zaken die zijn aangehaald vormen de schendingen van de informatieplichten altijd een van de vele overtredingen van het consumentenrecht die de ondernemer heeft begaan.

334. Uit tabel 9 komt naar voren dat de ACM tegen bijna alle schendingen van informatieplichten kan optreden. Uit hetgeen is besproken in deze paragraaf blijkt wel dat de ACM in de praktijk niet alle informatieplichten handhaaft. Zo zijn er

102. Besluit 13 oktober 2009 (KPN), nr. 69 (totaal opgelegde boete: € 9500), Besluit 23 maart 2009 (Tele2), nr. 112 (totaal opgelegde boete: € 70 000), Besluit 4 december 2008 (Pretium) (totaal opgelegde boete: € 87 000).

103. Besluit 5 november 2007 (Naturpost) (totaal opgelegde boete: € 48 000) en Besluit 23 maart 2009 (Tele2), nr. 115 (totaal opgelegde boete: € 70 000) en Besluit 4 december 2008 (Pretium), nr. 171 (totaal opgelegde boete: € 87 000). De opgelegde boete blijft in bezwaar en beroep in stand (Besluit op bezwaar 17 december 2009 (Tele2)), nr. 15, Besluit 21 september 2010 (Garant-O-Matic) en Rb. Rotterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3528 (Pretium).

104. De ondernemer verstrekke deze informatie via een bandopname (voicelog) nadat het telefoongesprek had plaatsgevonden. De kans is groot dat consumenten tijdens deze voicelog de verbinding verbreken.

105. Besluit 23 maart 2009 (Tele2), nr. 115 (totaal opgelegde boete: € 70 000) en Besluit 4 december 2008 (Pretium), nr. 171 (totaal opgelegde boete: € 87 000). De opgelegde boete blijft in bezwaar en beroep in stand (Besluit op bezwaar 17 december 2009 (Tele2), nr. 15 en Rb. Rotterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3528 (Pretium), r.o. 2.12.5.2).

106. Besluit 4 december 2008 (Pretium), nr. 171 (totaal opgelegde boete: € 87 000) en Rb. Rotterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3528 (Pretium), r.o. 2.12.5.2.

geen zaken bekend waarin de ACM optreedt tegen te late informatieverstrekking of het nalaten van het verstrekken van de informatie op een duurzame gegevensdrager.

<div> <div>Handhavingsgrond →</div> <div>Schending van ↓</div> </div>	Art. 8.2a Whc	Art. 8.8 Whc
Informatieplicht m.b.t. prestaties	X	X
Informatieplicht m.b.t. persoonsgegevens	X	X
Duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking	X	X
Voorgeschreven tijdstip	X	X
Informatieverstrekking op duurzame gegevensdrager	X	
Informatieplicht m.b.t. herroeping	X	X
Informatieplicht m.b.t. overeenkomst	X	X

Tabel 9: Schendingen en bijbehorende handhavingsgronden (x = handhavingsgrond mogelijk bij genoemde schending).

## 6.5 Deelconclusie

**335.** In dit hoofdstuk is bekeken hoe een schending van informatieplichten in Nederland wordt gesanctioneerd. In het Nederlandse recht komen aan de consument en de ACM sancties toe. Uit de rechtspraak en de gepubliceerde besluiten blijkt dat de ACM het vaakst optreedt tegen een schending. Zij hoeft daarvoor niet aan hoogdrempelige vereisten te voldoen en kan tegen alle mogelijke schendingen optreden. In de praktijk treedt de ACM niet tegen alle mogelijke schendingen op en dat komt omdat niet alle schendingen zo ernstig zijn dat een last onder dwangsom of een boete op zijn plaats is.

**336.** Ook aan de consument komen sancties toe. Onder andere is vrij recent art. 6:193j lid 3 BW in de afdeling oneerlijke handelspraktijken ingevoerd op basis waarvan een consument een overeenkomst kan vernietigen die naar aanleiding van een schending van een informatieplicht tot stand is gekomen. Nadeel is, en dat geldt ook voor andere sancties, dat de consument hoogdrempelige vereisten als causaal verband en schade dient te stellen, en daarbij moet bewijzen. In de rechtspraak zijn dan ook nauwelijks zaken bekend waarin een consument deze sancties hanteert. De consument speelt dan ook geen grote rol bij de sanctionering van informatieplichten.

**337.** Naar mijn weten heeft zich in de rechtspraak geen geval voorgedaan waarin een concurrent een overtredende ondernemer aanspreekt vanwege een schending van een informatieplicht. Eventueel biedt de afdeling oneerlijke handelspraktijken voor een dergelijke aanspraak een rechtsgrond omdat de Richtlijn OHP die immers ook biedt. Tot nu toe is de rechtspraak echter verdeeld over de vraag of een concurrent een ondernemer die zich schuldig maakt aan een oneerlijke handelspraktijk

kan aanspreken. Ook in de literatuur staat deze vraag ter discussie. In hoofdstuk 9 wordt verder op deze discussie ingegaan.<sup>107</sup>

---

107. Zie nummer 418-427.



## DEEL III: Keuzes rondom oneerlijke handelspraktijken en handhaving

*In het vorige deel komt naar voren dat de verschillen tussen de sancties in het Duitse, Engelse en Nederlandse recht gedeeltelijk zijn te herleiden op de keuzes die zijn gemaakt bij het ontwerpen van sancties tegen oneerlijke handelspraktijken. Zo kan in Duitsland een concurrent optreden tegen een schending van een informatieplicht uit de Richtlijn CR via een misleidende omissie en § 3a UWG. Een consument heeft daarentegen geen mogelijkheid om via een oneerlijke handelspraktijk tegen een schending van een informatieplicht op te treden.*

*In Engeland kan een concurrent niet optreden tegen oneerlijke handelspraktijken omdat van deze mogelijkheid bij de implementatie van de Richtlijn OHP is afgezien. Wel is in het Engelse recht vrij recent het right of redress ingevoerd dat een consument in staat stelt om op te treden tegen oneerlijke handelspraktijken. Deze Engelse sanctie is echter niet van toepassing bij een misleidende omissie.*

*In Nederland treedt een concurrent niet op tegen een schending van een informatieplicht via oneerlijke handelspraktijken, niet omdat daarvan is afgezien maar omdat daarover niets is bepaald bij de implementatie. Verder is onlangs in dit rechtstelsel ten behoeve van consumenten een sanctie ingevoerd tegen oneerlijke handelspraktijken, namelijk de vernietigingsgrond uit art. 6:193j lid 3 BW.*

*Met het oog op de bovenstaande verschillen bekijk ik in dit deel waarom in de drie lidstaten tegen oneerlijke handelspraktijken bepaalde sancties zijn ingevoerd. Daarnaast is uit deel II gebleken dat de handhaving van consumentenbeschermende regelgeving en daarmee van informatieplichten in Duitsland, Engeland en Nederland er verschillend uitziet. Zo wordt het consumentenrecht in Duitsland gehandhaafd via het privaatrecht. Daarentegen wordt in Engeland het consumentenrecht gehandhaafd via het privaatrecht en het strafrecht. In Nederland wordt het consumentenrecht bestuursrechtelijk gehandhaafd. Daarom bekijk ik eveneens in dit deel hoe Duitsland, Engeland en Nederland hun handhaving van het consumentenrecht en daarmee van informatieplichten hebben ingericht. Daarbij let ik op de aard van de handhavende organisatie, de eventuele invloed van (extra) regelgeving op de handhaving door het bestuursorgaan of de consumentenorganisatie en de verantwoording van het handhavend optreden.*

*In dit deel worden vragen beantwoord zoals: waarom bestaat in Duitsland geen sanctie voor de consument bij oneerlijke handelspraktijken? Waarom is in Nederland en Engeland wel een degelijke sanctie te vinden? Waarom kan een concurrent in Duitsland wel optreden tegen een schending van een informatieplicht en in Engeland en Nederland niet? Is een bestuursorgaan centraal of decentraal georganiseerd? De antwoorden op deze vragen verklaren in ieder geval voor een deel de sanctionering van informatieplichten uit de Richtlijn CR in de drie lidstaten.*



## Hoofdstuk 7

# Keuzes bij sancties tegen oneerlijke handelspraktijken en handhaving in het Duitse recht

### 7.1 Inleiding

338. Consumenten, concurrenten en organisaties als *Verbraucherzentralen* en de *Wettbewerbszentrale* kunnen in Duitsland de sancties hanteren die eerder in dit onderzoek zijn beschreven.<sup>1</sup> Of zij daadwerkelijk de sancties aanwenden, is afhankelijk van de vraag of de vereisten waaraan de sancties zijn gebonden laagdrempelig genoeg zijn en of de sancties op elke informatieplicht van toepassing zijn. Eerder is geconcludeerd dat de consument bij de sanctionering een ondergeschikte rol speelt.<sup>2</sup> Het primaat van sanctionering van een schending van informatieplichten ligt bij concurrenten en daarnaast bij consumentenorganisaties. Uit de rechtspraak blijkt dat met name concurrenten en consumentenorganisaties tegen een schending optreden en dat zij dat doen op basis van het UWG. Consumenten kunnen daarentegen daaraan geen remedies ontfangen. Aan hen komen wel sancties toe maar deze zijn veelal hoogdrempelig en niet bij alle informatieplichten van toepassing.<sup>3</sup>

339. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de achtergrond van de keuzes die zijn gemaakt bij de sancties tegen oneerlijke handelspraktijken en de keuzes die zijn gemaakt bij de handhaving van het consumentenrecht. Eerst worden de discussies besproken die zijn gevoerd over de invoering van een *Vertragsauflösungsrecht* voor de consument bij oneerlijke handelspraktijken (paragraaf 2). Daarna wordt nagegaan welke juridische prikkels het UWG naast de laagdrempelige vereisten nog meer bevat om de concurrent tot optreden te bewegen bij een schending van een informatieplicht (paragraaf 3). Vervolgens wordt bekeken welke vorm de *Verbraucherzentralen* en de *Wettbewerbszentrale* hebben, in welke mate zij gecentraliseerd of gedecentraliseerd zijn en via wat voor soort procedure zij kunnen handhaven (paragraaf 4). Paragraaf 5 sluit het hoofdstuk af met een conclusie.

### 7.2 Een *Vertragsauflösungsrecht* voor de consument

#### 7.2.1 Discussie in de jaren zeventig

340. In 1974 heeft het *Bundesgerichtshof* het *Prüfzeichen*-arrest gewezen waarin is bepaald dat § 3 UWG niet is te beschouwen als een beschermende bepaling in de zin van § 823 Abs. 2 BGB.<sup>4</sup> Het gaat in dit arrest om een ondernemer die actief is in de

1. Zie hoofdstuk 4.

2. Zie nummer 244.

3. Zie nummer 213-215.

4. BGH 14 mei 1974, NJW 1974, 1503, r.o. II.3. *Leitsatz* b van het arrest geeft de rechtsregel woordelijk weer. Dit arrest vormt de aanleiding van de discussie over de vraag of de consument een aanspraak op schadevergoeding of een ander recht moet toekomen (Schricker 1976, p. 537, voetnoot 8, Krieger 1978, p. 626, Tonner 1987, p. 1922 en Dominicus 1990, p. 24 en 25).



wegen- en waterbouw en die buizen heeft gekocht bij een fabrikant met het keurmerk van de *Deutschen Vereins von Gas- und Wasserfachleuten (DVGW)* om een waterleiding aan te leggen.<sup>5</sup> De buizen barsten en voor de ontstane schade wordt de ondernemer aangesproken. Naar aanleiding daarvan wendt de ondernemer zich tot de fabrikant want die zou hem hebben misleid door het keurmerk aan te brengen op buizen die van mindere kwaliteit zijn. Hij baseert deze vordering onder meer op § 3 UWG jo. § 823 Abs. 2 BGB. Het BGH wijst de vordering van de ondernemer af omdat het UWG een specifieke aansprakelijkheidsregeling kent die de toepassing van de algemene privaatrechtelijke aansprakelijkheidsregeling van § 823 Abs. 2 BGB uitsluit.<sup>6</sup> Het BGH onderbouwt dit verder door te wijzen op twee van zijn eerdere uitspraken waarin de specifieke aansprakelijkheidsregeling van het UWG die van § 823 Abs. 2 BGB verdringt.<sup>7</sup> Nu kon en kan op grond van de specifieke aansprakelijkheidsregeling uit het UWG slechts de concurrent de overtredende ondernemer aanspreken tot vergoeding van de schade. Het UWG verstrekt aan degene tegen wie de overtredende ondernemer de oneerlijke handelspraktijk heeft aangewend geen recht om schadevergoeding te vorderen. Keerzijde van het *Prüfzeichen*-arrest is dan ook dat deze persoon, en dat is doorgaans de consument (in tegenstelling tot de ondernemer in het arrest), niet vanuit de onrechtmatige daad aanspraak kan maken op schadevergoeding wegens een schending van het UWG. Auteurs hebben het *Prüfzeichen*-arrest bekritiseerd omdat al was aanvaard dat het UWG naast concurrenten ook consumenten beschermt.<sup>8</sup> Zij vinden dat geen rekening is gehouden met het consumentenbeschermende doel van het UWG.<sup>9</sup> Daarom pleiten zij ervoor om aan de consument het recht te geven om schadevergoeding te kunnen vorderen bij een schending van het UWG.<sup>10</sup>

### 7.2.2 Het Rücktrittsrecht in het UWG

**341.** Individueel kan de consument dus op grond van het UWG niets ondernemen als de ondernemer gebruikmaakt van een oneerlijke handelspraktijk. Naar aanleiding hiervan zijn in Duitsland enkele wetsvoorstellen gedaan, die op twee manieren de consumentenbescherming uit het UWG beogen uit te breiden.<sup>11</sup> Zij stellen voor

5. De casus is uiteengezet in Sack 1974, p. 1369 en Sack 2007, p. 292-293.
6. BGH 14 mei 1974, NJW 1974, 1503, r.o. II.3. Op het moment dat dit arrest is gewezen was de specifieke aansprakelijkheidsregeling te vinden in § 13 UWG. Tegenwoordig is deze regeling te vinden in § 9 UWG. Kritisch over dit argument van het BGH: Sack 1974, p. 1371 en 1372 en Schrickler GRUR 1975, p. 112.
7. Het BGH verwijst naar de uitspraken: BGH 27 november 1963, NJW 1964, 493 en BGH 22 december 1961, NJW 1962, 1103.
8. Schrickler GRUR 1975, p. 119, p. 189-191, Tilmann 1977, p. 37-38, Reich 1978, p. 100, Schrickler ZHR 1975, p. 213 en Tonner 1987, p. 1919. Over het zogenaamde *sozialrechtliches Verständnis des UWG* ook: Emmerich 1982, p. 16-18.
9. Schrickler ZRP 1975, p. 190 en 191, Tilmann 1977, p. 37 en 38 en Krieger 1978, p. 626.
10. Schrickler ZRP 1975, p. 193-196 en Tilmann 1977, p. 79 en 80. Bijvoorbeeld door in het UWG een verwijzing op te nemen naar § 823 Abs. 2 BGB (Schrickler ZRP 1975, p. 195). Overigens stelt Trinkner 1975, p. 1496 voor om § 13 UWG te wijzigen en daarin op te nemen dat aan de consument een aanspraak op schadevergoeding toekomt.
11. Wetsvoorstel van de Bondsregering van 29 september 1978, BT-Drucks 8/2145, Wetsvoorstel van de Bondsregering van 1 juni 1982, BT-Drucks 9/1707, Wetsvoorstel van de Bondsregering van 18 mei 1983, BT-Drucks 10/80 en Wetsvoorstel van 29 januari 1986, BT-Drucks 10/4741. Dat de Duitse wetgever naar aanleiding van het *Prüfzeichen*-arrest moest ingrijpen: Schrickler 1976, p. 559 en 560, Krieger 1978, p. 626 en 627 en Krieger 1979, p. 15.

om aan de consument de mogelijkheid te geven de overeenkomst te ontbinden en om aan hem een aanspraak tot schadevergoeding te laten toekomen.<sup>12</sup> De wetsvoorstellen resulteren erin dat in januari 1987 ten behoeve van de consument een ontbindingsrecht in het UWG wordt opgenomen.<sup>13</sup> Dit ontbindingsrecht is in § 13a als volgt geformuleerd:

*‘Ist der Abnehmer durch eine unwahre und zur Irreführung geeignete Werbeangabe im Sinne von § 4, die für den Personenkreis, an den sie sich richtet, für den Abschluß von Verträgen wesentlich ist, zur Abnahme bestimmt worden, so kann er von dem Vertrag zurücktreten. Geht die Werbung mit der Angabe von einem Dritten aus, so steht dem Abnehmer das Rücktrittsrecht nur dann zu, wenn der andere Vertragsteil die Unwahrheit der Angabe und ihre Eignung zur Irreführung kannte oder kennen mußte oder sich die Werbung mit dieser Angabe durch eigene Maßnahmen zu eigen gemacht hat.’<sup>14</sup>*

De wetgever ziet echter af van het voorstel om aan de consument ook een aanspraak tot schadevergoeding te verlenen. Volgens hem is het ontbindingsrecht namelijk praktisch voor de consument en acht hij dit recht voldoende toereikend om diens belangen te beschermen.<sup>15</sup>

**342.** In de rechtspraak zijn slechts enkele gevallen bekend waarin een partij een overeenkomst ontbindt op grond van § 13a UWG.<sup>16</sup> Enkele jaren nadat het ontbindingsrecht was ingevoerd, concluderen auteurs dan ook dat het ontbindingsrecht uit het UWG in de praktijk van geen betekenis is.<sup>17</sup> Zij verklaren dit ten eerste met de reden dat de bepaling te hoogdrempelig is omdat sprake moet zijn van misleidende reclame.<sup>18</sup> Ten tweede maakt dit vereiste ook dat de reikwijdte van het ontbindingsrecht uit § 13a UWG te beperkt is omdat dit recht alleen van toepassing is als de overeenkomst is aangegaan naar aanleiding van misleidende reclame.<sup>19</sup>

12. Art. 1 nr. 6 Wetsvoorstel 29 september 1978, *BT-Drucks* 8/2145, art. 1 nr. 6, Wetsvoorstel van 1 juni 1982, *BT-Drucks* 9/1707 en art. 1 nr. 6 Wetsvoorstel 18 mei 1983, *BT-Drucks* 10/80. In opdracht van de Duitse Minister van Justitie is onderzoek gedaan naar schade bij de consument door oneerlijke handelspraktijken: Von Falckenstein 1979. In het Wetsvoorstel van 29 januari 1986, *BT-Drucks* 10/4741 is de mogelijkheid om de consument een aanspraak tot schadevergoeding toe te laten komen al niet meer opgenomen. Over het belang om bij het ontbindingsrecht ook rekening te houden met de belangen van de ondernemer: Krieger 1978, p. 628 en 629 en Micheli 1979, p. 10 en 11. Over de geleden schade door consumenten: Krieger 1978, p. 627 en Schrickler 1979, p. 2 en 3.
13. Schaffernak 1991 heeft over deze bepaling een dissertatie geschreven.
14. Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtausschusses (6. Ausschuß), *BT-Drucks* 10/5771 | p. 18.
15. *BT-Drucks* 10/5771, p. 22 aangehaald door Alt 1987, p. 27.
16. A-G Dortmund 15 januari 2002, 125 C 10307/01, OLG Zweibrücken 2 juli 1996, *NJW-RR* 1997, 175, OLG Düsseldorf 19 januari 1990, *NJW-RR* 1990, 875 en OLG Nürnberg 3 oktober 1989 *GRUR* 1990, 141.
17. Lehmann & Dürrschmidt 1997, p. 549. Zij verwijzen naar Schrickler 1996, p. 474.
18. Tonner 1987, p. 1922 betitelt § 4 UWG als een horde die moet worden genomen. Schaffernak 1991, p. 21-23 en Dominicus 1990, p. 33-35 geven verder aan dat de verwijzing uit § 13a UWG naar § 4 UWG ook verschillend kan worden uitgelegd.
19. Lehmann & Dürrschmidt 1997, p. 549 en 559, Lehmann 1987, p. 211 en Tonner 1987, p. 1922. Schrickler 1979, p. 5 heeft al naar aanleiding van het ontbindingsrecht uit Wetsvoorstel van 29 september 1978, *BT-Drucks* 8/2145 (Art. 1 Nr. 6 (§13b UWG) aangedragen dat het voorgestelde ontbindingsrecht op te weinig schendingen van het UWG van toepassing is (aangehaald door Lehmann & Dürrschmidt 1997 in voetnoot 88). In de periode dat het UWG een ontbindingsrecht kende, zag § 4 UWG op mededelingen gericht aan een grote kring van personen die een onjuistheid bevatten. Juist deze onjuistheid dient bepalend te zijn geweest voor die grote kring personen om een overeenkomst aan te gaan. Het doen van dergelijke mededelingen stelt § 4 UWG strafbaar (§ 4

Daarmee sluit § 13a UWG ontbinding uit bij overeenkomsten die zijn gesloten onder invloed van de gedragingen die oneerlijk zijn op grond van andere bepalingen uit het UWG.<sup>20</sup> Ten derde kan de consument geen schadevergoeding vorderen, terwijl oorspronkelijk in het wetsvoorstel het ontbindingsrecht van § 13a UWG werd vergezeld met een aanspraak tot schadevergoeding.<sup>21</sup> Deze aanspraak luidde als volgt:

*‘(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig den §§ 1, 3, 4, 6 bis 6c, 7 Abs. 1, §§ 8, 10, 12 zuwiderhandelt, ist den Gewerbetreibenden, gegen die sich die Zuwiderhandlung richtet oder die infolge der Zuwiderhandlung Nachteile im Wettbewerb erleiden, zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet.’<sup>22</sup>*

De bedoeling van het wetsvoorstel was dus voornamelijk, en dat blijkt wel uit het onderstreepte deel, om de consument een aanspraak op schadevergoeding te geven bij een groot aantal verwijtbare schendingen van het UWG. De opstellers van het wetsvoorstel hadden deze aanspraak met een ontbindingsrecht gecombineerd voor het geval een overeenkomst tot stand was gekomen door een misleidende mededeling van de ondernemer in de zin van § 4 UWG.

**343.** Auteurs hebben gesteld dat de invoering van het ontbindingsrecht er slechts toe heeft gediend om de afwijzing van een aanspraak op schadevergoeding te maskeren.<sup>23</sup> Zij stellen voorts nog een aanspraak op schadevergoeding voor de consument in te voeren, omdat deze vordering gecedeerd kan worden en zo een grote groep consumenten een procedure kan starten.<sup>24</sup> Deze auteurs vergeten echter dat de schade die consumenten lijden juist de overeenkomst is en dat een aanspraak op schadevergoeding daarom eigenlijk een verkapt ontbindingsrecht vormt.

**344.** De wetgever heeft het ontbindingsrecht in 2004 uit het UWG verwijderd met het argument dat § 13a UWG in de praktijk niet werd gebruikt.<sup>25</sup> Daarbij heeft de wetgever besloten om geen vervangende bepaling in het UWG op te nemen, terwijl tijdens het wetgevingsproces nog de vraag aan de orde is gekomen of het ontbindingsrecht zou moeten worden uitgebreid.<sup>26</sup> Dat de wetgever daarvan heeft afgezien onderbouwt hij met verschillende argumenten. Ten eerste zou een consument op veel andere rechtsgronden een beroep kunnen doen als een overeenkomst naar

UWG, BT-Drucks 10/5771, p. 3). In OLG Nürnberg 3 oktober 1989 GRUR 1990, 141, r.o. II. 1 beoordeelt het Oberlandesgericht Nürnberg of sprake is van misleidende reclame in de zin van § 4 UWG.

20. Lehmann 1987, p. 211. Hij noemt specifiek § 1 en § 3 UWG.

21. Lehmann & Dürschmidt 1997, p. 549. In Art. 1 nr. 6 Wetsvoorstel 18 mei 1983, BT-Drucks 10/80 is de aanspraak tot schadevergoeding geformuleerd onder § 13a en het ontbindingsrecht onder § 13b.

22. Art. 1 nr. 6 Wetsvoorstel 18 mei 1983 (§ 13a UWG), BT-Drucks 10/80.

23. Schricker 1996, p. 474 in voetnoot 18. Tonner 1987, p. 1918 spreekt van een mini-herziening.

24. Lehmann & Dürschmidt 1997, p. 558. Over het feit dat een individuele aanspraak op schade een collectieve aanspraak op schade mogelijk (en gemakkelijker) maakt: Schricker ZHR 1975, p. 243 en 244, Mertens 1975, p. 438-475, Fricke 1976, p. 687, Von Hippel 1976, p. 520, Schricker 1976, p. 560-566, Krieger 1978, p. 627, Schricker 1979, p. 5 en 6 en Von Falckenstein 1979, p. 125-127. Over het vorderen van winst ten opzichte van schadevergoeding door consumentenverenigingen: Sack 2003, p. 551 en 552. Algemeen over consumentenverenigingen: Von Falckenstein 1977.

25. Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), BT-Drucks 15/1487, p. 14.

26. BT-Drucks 15/1487, p. 14.

aanleiding van een oneerlijke handelspraktijk tot stand is gekomen.<sup>27</sup> Ook zou een ontbindingsrecht met een bredere reikwijdte rechtsfiguren als non-conformiteit en het herroepingsrecht doorkruisen.<sup>28</sup> Verder zou de positie van de consument al voldoende worden gewaarborgd door het recht van consumentenorganisaties om winstafroming te vorderen van een overtredende ondernemer.<sup>29</sup>

### 7.2.3 Discussie over *Vertragsauflösungsrecht*

**345.** Voorafgaand aan de verwijdering van het ontbindingsrecht in 2004 heeft zich de vraag voorgedaan of het ontbindingsrecht uit § 13a UWG niet juist zou moeten worden verbreed.<sup>30</sup> Auteurs hebben gediscussieerd over een *Vertragsauflösungsrecht* met een brede reikwijdte.<sup>31</sup> Een consument zou een overeenkomst die hij heeft gesloten naar aanleiding van een oneerlijke handelpraktijk onafhankelijk van de vraag of de ondernemer een verwijt valt te maken, moeten kunnen annuleren.<sup>32</sup> Aan een dergelijk instrument zou behoefte bestaan omdat het overeenkomstenrecht de consument te weinig mogelijkheden zou bieden om van een overeenkomst af te komen die hij naar aanleiding van een oneerlijke handelspraktijk heeft gesloten.<sup>33</sup>

**346.** Het idee om een *Vertragsauflösungsrecht* op te nemen in het UWG bekritiseren auteurs op verschillende punten.<sup>34</sup> Allereerst betwijfelen ze of de consument daadwerkelijk op grond van het overeenkomstenrecht zo weinig mogelijkheden heeft om van een overeenkomst af te komen bij oneerlijke handelspraktijken.<sup>35</sup> In veel beschreven scenario's zal de consument het herroepingsrecht kunnen gebruiken of zich kunnen beroepen op non-conformiteit of dwaling. Door deze bestaande rechtsfiguren verder te ontwikkelen en analoog toe te passen, kan voor de consument een mogelijkheid worden gecreëerd om een overtredende ondernemer aan te spreken bij oneerlijke handelspraktijken.<sup>36</sup>

27. *BT-Drucks* 15/1487, p. 14. In dit kader wijst de Duitse wetgever naar de verbintenissenrechtelijke mogelijkheden om onder de overeenkomst uit te komen en naar het *Durchführungsverbot* dat is ontwikkeld door de Duitse rechtspraak (BGH 7 oktober 1993, *GRUR* 1994, 126).

28. *BT-Drucks* 15/1487, p. 14 en 15.

29. *BT-Drucks* 15/1487, p. 15. Tegenwoordig is deze mogelijkheid opgenomen in § 10 Abs. 1 UWG.

30. De Duitse wetgever geeft uitdrukkelijk aan dat de vraag heeft gespeeld of het ontbindingsrecht niet juist verbreed zou moeten worden (*BT-Drucks* 15/1487, p. 14).

31. Deze discussie is aangehaald in Alexander 2010, p. 72. Hij verwijst naar Fezer 2003, Köhler 2003 en Weiler 2003.

32. Fezer 2003, p. 142 en 143. Verder pleit Fezer voor een individuele aanspraak op schadevergoeding, een collectieve aanspraak op schadevergoeding, een aanspraak op winstafroming en een aanspraak op informatie (inzage) voor de consument.

33. Fezer 2003, p. 128 en 142 spreekt van '*Regelungslücken*' en '*Durchsetzungsdefizite*' in het Duitse overeenkomstenrecht. Het bestaan van lacunes en handhavingstekorten in het overeenkomstenrecht probeert hij aan te tonen aan de hand van scenario's. Per scenario gaat hij na welke juridische mogelijkheden de consument heeft om onder de overeenkomst uit te komen (Fezer 2003, p. 129-142).

34. Zie Fezer 2003, Weiler 2003 en Köhler 2003.

35. Köhler 2003, p. 269, 270 en 272. Het herroepingsrecht en de leerstukken bedrog, dwaling en non-conformiteit zouden vaak al voldoende mogelijkheden bieden. Overigens is Weiler 2003, p. 428 wel van mening dat vanuit het overeenkomstenrecht niet elke concurrentieverstorende gedraging tegenover de consument kan worden aangepakt.

36. Köhler 2003, p. 271 en Weiler 2003, p. 427.

**347.** Een tweede punt van kritiek vormt het gevaar dat een *Vertragsauflösungsrecht* andere rechtsfiguren uit het overeenkomstenrecht zoals de wilsgebreken en het herroepingsrecht zal ondermijnen.<sup>37</sup> Voor een beroep op deze rechtsfiguren moet een consument doorgaans voldoen aan hoogdrempelige voorwaarden, wil de overeenkomst tot een einde komen.<sup>38</sup> Auteurs verwachten daarom dat consumenten deze hoogdrempelige voorwaarden gaan omzeilen door gebruik te maken van een eventueel *Vertragsauflösungsrecht* uit het UWG. De kans bestaat zo dat wat betreft het consumentenrecht, de rechtsfiguren uit het overeenkomstenrecht buiten spel komen te staan.

**348.** Het derde punt van kritiek heeft betrekking op de ondermijning van de overeenkomst zelf.<sup>39</sup> Via een *Vertragsauflösungsrecht* zou een consument namelijk gemakkelijk onder een overeenkomst kunnen uitkomen.<sup>40</sup> Het civielrechtelijk kernbeginsel, *pacta sunt servanda*, zal door een dergelijk recht worden uitgehold waardoor de rechtszekerheid zou worden aangetast.<sup>41</sup> De invoering van het *Vertragsauflösungsrecht* zou verder paternalistisch zijn tegenover consumenten omdat het uiteindelijk tot gevolg zou hebben dat consumenten steeds minder bewust worden van de betekenis om aan een overeenkomst gebonden te zijn.<sup>42</sup>

**349.** Zoals in nummer 344 naar voren is gekomen, heeft de wetgever in plaats van § 13a UWG geen *Vertragsauflösungsrecht* in het UWG opgenomen. De argumenten die hij daarvoor aandraagt, stemmen deels overeen met de kritiekpunten uit de literatuur. De beslissing van de wetgever om het ontbindingsrecht uit § 13a UWG te schrappen, brengt de consument weer in dezelfde situatie als waarin hij zich bevond toen de discussie in de jaren zeventig ontstond naar aanleiding van het *Prüfzeichen*-arrest. Op individueel niveau kan een consument op grond van het UWG niets ondernemen tegen een ondernemer die tegen hem een oneerlijke handelspraktijk aanwendt.

## 7.3 Het optreden van de concurrent

### 7.3.1 Optreden concurrent en de *Schutzzwecklehre*

**350.** Een consument kan dan op grond van het UWG niet bij oneerlijke handelspraktijken optreden, maar een concurrent juist wel. Het UWG definieert een concurrent als volgt:

37. Köhler 2003, p.271 spreekt van *Konkurrenzproblematik*. Weiler 2003, p. 428 en 429 ziet het annuleringsrecht juist als aanvulling op het Duitse overeenkomstenrecht. Daarbij geeft Weiler aan dat de achterliggende gedachte van een ruim annuleringsrecht verschilt van dat van vernietiging wegens een wilsgebrek of het herroepingsrecht.

38. Weiler 2003, p. 429 en 430 noemt de voorwaarden *das Verschuldenserfordernis* en *die Relevanzschwelle*. Uitzondering hierop vormt het herroepingsrecht dat geen hoogdrempelige voorwaarden kent (Weiler 2003, p. 430).

39. Köhler 2003, p. 271 en Weiler 2003, p. 430 en 431.

40. Fezer 2003, p. 143.

41. Köhler 2003, p. 271 en 272 en Weiler 2003, p. 431. Over *pacta sunt servanda* en het herroepingsrecht: Möllers 2003, p. 27 en 28 en Micklitz 2003, p. 1059 en 1060.

42. Weiler 2003, p. 431.

“Mitbewerber” jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter, oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht;<sup>43</sup>

Hieruit is af te leiden dat een ondernemer als concurrent wordt beschouwd, indien sprake is van een concrete concurrentieverhouding.<sup>44</sup> Het bestaan van een concrete concurrentieverhouding tussen de concurrent en de overtredende ondernemer betekent niet per definitie dat aan de concurrent ook een aanspraak op schadevergoeding toekomt, dat is namelijk in beginsel afhankelijk van het beschermingsdoel van de geschonden norm.<sup>45</sup> Het UWG volgt hierin de *Schutzzwecklehre* die geldt binnen het algemene aansprakelijkheidsrecht van het BGB.<sup>46</sup> Het is van belang om voor ogen te hebben wat de rol is van de *Schutzzwecklehre* en het optreden van concurrenten bij consumentenbeschermende voorschriften.

**351.** Een benadeelde maakt bij een vordering op basis van § 823 Abs. 2 BGB aanspraak op schadevergoeding als sprake is van *Rechtswidrigkeitszusammenhang* tussen de schending van de norm en de geleden schade. Deze *Rechtswidrigkeitszusammenhang* is vast te stellen aan de hand van het *Schutzzweck* (beschermingsdoel) en de *Schutzumfang* (beschermingsomvang) van de geschonden norm.<sup>47</sup> De *Schutzzwecklehre* is gebaseerd op de gedachte dat aan elke norm een bepaald doel ten grondslag ligt.<sup>48</sup> De beschermingsomvang vereist dat de voorgedane schade is te scharen onder de persoonlijke en zakelijke beschermingsomvang van de norm.<sup>49</sup> Uit commentaren blijkt dat een norm is te beschouwen als *Schutzgesetz* indien deze tot doel heeft individuele belangen te beschermen.<sup>50</sup> Daarbij is medebepalend of de aanduiding *Schutzgesetz* passend is met het oog op het gehele aansprakelijkheidssysteem.<sup>51</sup> In het *Münchener Kommentar* is zelfs een *Schutzgesetzkatalog* opgenomen.<sup>52</sup> Daarin wordt het UWG niet genoemd, iets wat niet verbaast met het oog op het *Prüfzeichen*-arrest en het overige wat daarover is besproken.<sup>53</sup>

**352.** UWG-bepalingen ter bescherming van consumenten worden gezien als concurrentiebeschermende bepalingen.<sup>54</sup> Bij een schending van concurrentiebescher-

43. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG.

44. Over de engere interpretatie van ‘concrete concurrentieverhouding’ door het BGH: Sack 2009.

45. Zie voor een aanspraak op schadevergoeding: § 9 UWG. Alexander 2010, p. 226, Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 9 Rn. 1.15, Beater 2002, Rn. 106, Bornkamm 1996, p. 529 en Dieselhorst 1995, p. 4. Bij het vorderen van een verbod op grond van § 8 UWG behoeft niet naar het beschermingsdoel te worden gekeken. Dit speelt slechts bij een vordering tot vergoeding van de schade.

46. Alexander 2010, p. 226. Hij verwijst voor de *Schutzzwecklehre* naar Brüggemeiner 2006, p. 537 e.v. en Deutsch & Ahrens 2002, Rn. 106 e.v.

47. Deutsch & Ahrens 2002, Rn. 108.

48. Alexander 2010, p. 226 en 227.

49. Deutsch & Ahrens 2002, Rn. 107 en 108. Over de persoonlijke en zakelijke beschermingsomvang: Wagner, *Münchener Kommentar* 2013 BGB § 823, Rn. 418 en 419.

50. Förster, *Beck Online Kommentar* 2016 BGB § 823, Rn. 273 en Wagner, *Münchener Kommentar* 2013 BGB § 823, Rn. 405-408.

51. Wagner, *Münchener Kommentar* 2013 BGB § 823, Rn. 409-417.

52. Wagner, *Münchener Kommentar* 2013 BGB § 823, Rn. 420-432.

53. Zie nummer 340 e.v.

54. Alexander 2010, p. 227, Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 9 Rn. 1.15, Bornkamm 1996, p. 529 en Dieselhorst 1995, p. 5-7. Volgens Alexander 2010, p. 227 vallen § 5a en § 4 nr. 11 UWG (laatste vervangen door § 3a UWG), bepalingen waarlangs een concurrent sanctionerend kan optre-

mende voorschriften kan een een grote kring concurrenten een vordering instellen. Bornkamm en Dieselhorst verklaren dit mogelijke optreden van concurrenten met de keuze van de wetgever om binnen het UWG aan de consument geen vordering te laten toekomen.<sup>55</sup> Het is nodig dat concurrenten kunnen optreden omdat de consument, onder andere bij een schending van informatieplichten uit de Richtlijn CR, slechts beperkt iets kan ondernemen richting de overtredende ondernemer.<sup>56</sup> Het optreden van de concurrent moet als het ware het gebrek in optreden van de consument compenseren.

**353.** De vraag rijst welke rol de *Schutzzwecklehre* speelt binnen het UWG nu consumentenbeschermende bepalingen als concurrentiebeschermende voorschriften worden beschouwd. De *Schutzzwecklehre* wordt in het UWG in beginsel gebruikt om de kring concurrenten te beperken die een vordering tot schadevergoeding kan instellen. Daar waar een UWG-voorschrift een individueel belang beschermt, wordt deze kring beperkt tot die concurrenten van wie dat belang ook daadwerkelijk is geschaad.<sup>57</sup> Alleen bij UWG-voorschriften die de concurrentie en de markt beschermen, beperkt de *Schutzzwecklehre* het aantal concurrenten dat schadevergoeding kan vorderen niet, omdat deze voorschriften primair geen individueel belang beschermen. Het enige vereiste dat geldt, is dat de concurrent door een schending van deze UWG-voorschriften daadwerkelijk economisch nadeel lijdt.<sup>58</sup> Het mededingingsrecht neemt zo het werkelijke effect van de schending op de concurrent als maatstaf bij de vraag of deze schadevergoeding kan vorderen. Uiteindelijk speelt de *Schutzzwecklehre* dus nauwelijks een rol bij het optreden van concurrenten tegen een schending van informatieplichten uit de Richtlijn CR.

### 7.3.2 De rechtsgevolgen van het optreden van een concurrent

**354.** Een concurrent beschikt op grond van het UWG over twee remedies bij een oneerlijke handelspraktijk. Ten eerste kan hij vorderen dat de overtredende ondernemer zich van de oneerlijke handelspraktijk in de toekomst onthoudt of een lopende inbreuk staakt (*Unterlassungsanspruch* of *Beseitigungsanspruch*).<sup>59</sup> De *Unterlassungsanspruch* en de *Beseitigungsanspruch* lopen in de praktijk parallel aan elkaar en

---

den tegen een schending van informatieplichten in de categorie UWG-voorschriften ter bescherming van de concurrentie en/of de markt in het algemeen. Bij de vraag of een wettelijke regeling een voorschrift is in de zin van § 4 nr. 11 UWG moet rekening worden gehouden met de vraag of de wettelijke regeling ruimte biedt voor het concurrerende sanctioneringssysteem van het UWG (Alexander 2010, p. 227 en 228).

55. Bornkamm 1996, p. 528 en 529 en Dieselhorst 1995, p. 5-7.

56. In de volgende arresten spreekt een concurrent een ondernemer aan wegens een schending van een informatieplicht bij een overeenkomst op afstand: BGH 4 oktober 2007, I ZR 22/05, OLG Hamm 14 april 2005, 4 U 2/05, OLG Hamm 2 juli 2009, MMR 2009, 850, OLG Hamm 4 augustus 2009, 4 U 11/09, OLG Hamm 5 november 2009, 4 U 121/09. Niet alle vorderingen worden gehonoreerd, maar in elk geval wordt een vordering van de concurrent niet afgewezen op grond van de *Schutzzwecklehre*.

57. Alexander 2010, p. 227-233, Beater 2002, Rn. 109-113 en Bornkamm 1996, p. 529. Als voorbeelden van UWG-voorschriften die een individueel belangen beschermen, worden § 4 Nr. 7-10 UWG genoemd (*ergänzende Leistungsschutz, gezielten Behinderung, Herabsetzung en Anschwärzung*).

58. Alexander 2010, p. 227. Hij verwijst naar Beater 2002, Rn. 114.

59. § 8 Abs. 1 en 3 Nr. 1 UWG. Voor een *Unterlassungsanspruch* of een *Beseitigungsanspruch* vereist § 8 Abs. 1 UWG dat een ondernemer een oneerlijke handelspraktijk in de zin van § 3 of § 7 UWG (opnieuw) dreigt te begaan.

tussen deze bestaat geen wezenlijk verschil.<sup>60</sup> Ten tweede kan de concurrent de schade op de overtredende ondernemer verhalen (*Schadenersatzanspruch*).<sup>61</sup> Deze remedie komt onder het UWG alleen aan de concurrent toe en niet aan *Verbraucherzentralen* en de *Wettbewerbszentrale*.

**355.** Uit de rechtspraak blijkt dat aanzienlijk minder gebruik wordt gemaakt van de schadevergoedingsactie dan van de verbodsactie.<sup>62</sup> Dat gaat ook op voor uitspraken waarin een concurrent of een ondernemingsvereniging optreedt tegen een ondernemer die een informatieplicht schendt.<sup>63</sup> In elk van de uitspraken aangehaald onder voetnoot 63 vordert de concurrent een verbod. Slechts af en toe vordert een ondernemer daarnaast vergoeding van de schade.<sup>64</sup>

**356.** Alexander verklaart het verschijnsel dat een concurrent vaker een verbod dan schadevergoeding vordert. Volgens hem neemt het instellen van een schadevergoedingsvordering voor een concurrent veel meer tijd en kosten in beslag, terwijl een verbodsactie is gericht op een snelle oplossing van het geschil.<sup>65</sup> Daarbij kan een verbod preventief werken en het ontstaan van schade voorkomen. Een verbod kan in rechte worden afgedwongen via een *Einstweilige Verfügung* (voorlopige voorziening).<sup>66</sup> Voor deze voorlopige voorziening is niet vereist dat de concurrent de aan-

60. Bornkamm in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 8 Rn. 1.82 en 1.83.

61. § 9 eerste zin UWG. Voor een *Schadenersatzanspruch* vereist § 9 UWG een oneerlijke handelspraktijk in de zin van § 3 of § 7 UWG. Bij de overtredende ondernemer moet daarbij een bepaalde mate van schuld aanwezig zijn (*vorsätzlich* of *fahrlässig*). Verder dient sprake te zijn van schade en causaal verband (Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 9 Rn. 1.14 en 1.23 en Alexander 2010, p. 190-192). Alexander 2010, p. 192 benadrukt dat bij de aansprakelijkheidsgrond causaliteit nauwelijks een rol speelt.

62. Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 9 Rn. 1.23 en Alexander 2010, p. 177 en 178.

63. Richtlijn OOA: BGH 29 april 2010, I ZR 66/08, BGH 4 oktober 2007, I ZR 22/05, OLG Hamm 23 mei 2013, MMR 2014, 30, OLG Hamm 5 november 2009, BeckRS 2009, 88336, OLG Hamm 4 augustus 2009, 4 U 11/09, OLG Hamm 2 juli 2009, MMR 2009, 850, OLG Hamm 26 mei 2009, 4 U 27/09, OLG Hamm 12 maart 2009, 4 U 225/08, OLG Düsseldorf 15 april 2008, BeckRS 2008, 08624, OLG Stuttgart 4 februari 2008, 2 U 71/07, BeckRS 2008, 06267, OLG Hamm 18 oktober 2007, MMR 2008, 176, OLG Köln 3 augustus 2007, MMR 2007, 713, OLG Hamburg 24 augustus 2006, MMR 2006, 675, OLG Hamm 14 april 2005, 4 U 2/05, NJW 2005, 2319 (Ondernemingsverenigingen: BGH 20 juli 2006, I ZR 228/03 en OLG Hamburg 27 maart 2003, NJW 2004, 1114). Richtlijn OHP: BGH 9 februari 2012, NJW-RR 2012, 1246, BGH 29 april 2010, I ZR 99/08 (*Preiswerbung ohne Umsatzsteuer*), BGH 16 juli 2009, I ZR 50/07, NJW-RR 2010, 915, OLG Hamm 9 februari 2012, BeckRS 2012, 10095, OLG Hamm 10 januari 2012, I-4 U 145/11 (Ondernemingsverenigingen: OLG Dresden 24 juli 2012, BeckRS 2012, 20127, OLG Brandenburg 26 juni 2012, BeckRS 2012, 14959, OLG Koblenz 14 maart 2012, BeckRS 2012, 09721, OLG Karlsruhe 17 februari 2012, BeckRS 2012, 09720, OLG München 2 februari 2012, BeckRS 2012, 05454, OLG Hamburg 24 januari 2012, BeckRS 2012, 09718, OLG München 1 december 2011, BeckRS 2012, 08640).

64. Namelijk in BGH 16 juli 2009, I ZR 50/07, NJW-RR 2010, 915.

65. Bornkamm in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 8 Rn. 1.4 over de stappen die door een concurrent en een overtredende ondernemer worden doorlopen bij het vorderen van een verbod op grond van het UWG: *Abmahnung*, *Strafbewehrte Unterlassungserklärung* en *einstweiligen Verfügung* (§ 12 Abs. 2 UWG) mit endgültigen Titel.

66. Voorbeelden waarin bij een schending van een informatieplicht een verbodsactie is gevorderd via een *Einstweilige Verfügung*: Richtlijn OOA: OLG Hamm 5 november 2009, BeckRS 2009, 88336, OLG Hamm 26 mei 2009, 4 U 27/09, OLG Hamm 12 maart 2009, 4 U 225/08, OLG Düsseldorf 15 april 2008, BeckRS 2008, 08624, OLG Stuttgart 4 februari 2008, 2 U 71/07, BeckRS 2008, 06267, OLG Köln 3 augustus 2007, MMR 2007, 713, OLG Hamburg 24 augustus 2006, MMR 2006, 675, OLG Hamm 14 april 2005, 4 U 2/05, NJW 2005, 2319 (Ondernemingsverenigingen: OLG Hamburg 27 maart 2003, NJW 2004, 1114). Richtlijn OHP: OLG Oldenburg 10 februari 2012, MMR 2012, 312 en OLG Hamm 10 januari 2012, I-4 U 145/11 (Ondernemingsverenigingen: OLG Dresden 24 juli 2012, BeckRS 2012, 20127, OLG Brandenburg 26 juni 2012, BeckRS 2012, 14959, OLG Karlsruhe 17 februari 2012, BeckRS



spraak op een verbod aantoont of geloofwaardig maakt. Wel moet hij in deze procedure de spoedeisendheid onderbouwen.<sup>67</sup> Aan de voorlopige voorziening kan definitieve rechtskracht worden verleend door middel van de *Abschlussserklärung*.<sup>68</sup> Voordat een concurrent een gerechtelijke procedure kan starten, is hij verplicht te proberen om buitengerechtelijk met de overtredende ondernemer een verbod overeen te komen. Deze schikking dient gepaard te gaan met een boetebeding.<sup>69</sup> Ook dat boetebeding verdringt een vordering tot schadevergoeding naar de achtergrond.

**357.** Bij een schadevergoedingsactie is, in tegenstelling tot een verbodsactie, vereist dat de concurrent de hoofdprocedure doorloopt omdat een schadevergoedingsactie economische risico's in zich bergt die moeilijk zijn in te schatten.<sup>70</sup> In het slechtste geval kan een schadevergoedingsactie namelijk ruïneuze gevolgen hebben voor de overtredende ondernemer. Alexander acht het dan ook juist dat voor deze vordering een complexere procedure is gekozen.<sup>71</sup>

**358.** Als een concurrent dan toch schadevergoeding vordert op grond van het UWG, dan kan de schade worden vastgesteld aan de hand van bepalingen uit het BGB.<sup>72</sup> Een probleem is dat schade zich moeilijk laat vaststellen vanwege de complexiteit van economische activiteiten. Dit, hoewel een schending van het UWG meestal wel de economische kansen van een concurrent nadelig beïnvloedt. Voor de vaststelling van aansprakelijkheid is voldoende dat het waarschijnlijk is dat schade is ingetreden.<sup>73</sup> Om de schade daadwerkelijk vergoed te krijgen, is alleen vaak informatie uit de boekhouding van de overtredende ondernemer vereist. Daarom zal een concurrent zijn vordering gepaard doen gaan met een *Auskunftsanspruch*. Bij toewijzing van deze *Auskunftsanspruch* wordt de overtredende ondernemer gedwongen tegen zijn belang in, gegevens te verstrekken. Daarom dient het belang van de concurrent tegen het belang van de overtredende ondernemer te worden afgewogen.<sup>74</sup> Een *Auskunftsanspruch* wijst een rechter dan ook alleen toe als sprake is van een concurrentieverhouding tussen de concurrent en de overtredende ondernemer, als het onmogelijk of onredelijk is voor de concurrent om via een andere manier

2012, 09720, OLG Hamburg 24 januari 2012, BeckRS 2012, 09718, OLG München 1 december 2011, BeckRS 2012, 08640).

67. Aan de eisen van § 935 en § 940 ZPO hoeft de concurrent niet te voldoen (§ 12 abs. 2 UWG) (Steinert, Theede & Knop 2011 Kapitel 9, Rn. 118). Over spoedeisendheid: Bornkamm in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 12 Rn. 1.59 en 1.60.

68. Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 12 Rn. 3.74 e.v.

69. § 12 Abs. 1 UWG.

70. Volgens Alexander 2010, p. 178 is daarbij in de hoofdprocedure vaak een *Stufenklage* vereist.

71. Alexander 2010, p. 178 en 179.

72. §§ 249-254 BGB (Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 9 Rn. 1.23 verwijst naar Begr. RegE UWG zu § 9, BT-Drucks 15/1487, p. 23).

73. Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 9 Rn. 1.23. Een uitspraak waarin een schadevergoedingsplicht is vastgesteld bij een schending van een informatieplicht en heeft standgehouden in cassatie vormt BGH 16 juli 2009, I ZR 50/07. De verklaring dat een schadevergoedingsplicht bestaat, heeft het *Oberlandesgericht* gebaseerd op § 256 ZPO (OLG Hamburg 14 februari 2007, BeckRS 2010, 02123, r.o. II. 4).

74. Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 9 Rn. 4.1. Een *Auskunftsanspruch* wordt ook aangewend in BGH 16 juli 2009, I ZR 50/07.

beschikking te krijgen over de informatie en de concurrent niet eerder de kans heeft gehad beschikking te krijgen over de gegevens.<sup>75</sup>

### 7.3.3 De dwangmiddelen ter versterking van een verbod

**359.** Bij een verbod moet de overtredende ondernemer zich onthouden van het schenden van de informatieplicht. Voor het geval partijen geen boetebeding afspreken, zijn de dwangmiddelen ter versterking van een verbod van belang. Ter illustratie volgt een dictum van het *Landgericht Berlin* waarin een verbod wordt uitgesproken naar aanleiding van schending van een informatieplicht met betrekking tot het herroepingsrecht:<sup>76</sup>

1. Der Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder der Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen,
2. im geschäftlichen Verkehr gegenüber privaten Endverbrauchern bei Fernabsatzverträgen über ... auf der Internetplattform „...“ die gesetzlich vorgeschriebene Widerrufsbelehrung zu erteilen und dabei darauf hinzuweisen, dass die Frist für den Widerruf zwei Wochen beträgt und/oder frühestens mit Erhalt dieser Belehrung über die Widerrufsmöglichkeit beginnt.
3. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 287,80 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21. August 2007 zu zahlen.  
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits hat der Beklagte zu tragen.
5. Das Urteil ist in Ziffer 1. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 5.000,00 € und im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

**360.** Het verbod bestaat uit verschillende onderdelen. Te onderscheiden zijn (1) de dwangsom en de lijfswang, (2) het verbod zelf, (3) de toerekening van de aanmaankosten, (4) de toerekening van de gerechtelijke kosten en (5) de zekerheidsstelling in verband met de *uitvoerbaarverklaring bij voorraad*.<sup>77</sup>

**361.** Op de dwangmiddelen en de toerekening van de kosten die een concurrent heeft gemaakt, ga ik verder in omdat beide van belang zijn om een concurrent tot sanctionerend optreden te bewegen. Doorgaans zal de concurrent de oplegging van dwangmiddelen zoals een dwangsom vorderen, maar eventueel kan de rechter ook uit eigen beweging dwangmiddelen aan het verbod koppelen.<sup>78</sup>

75. Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 9 Rn. 4.5.

76. LG Berlin 26 februari 2008, BeckRS 2010, 25411. Naar aanleiding van deze uitspraak heeft het BGH het arrest *Holzhecker* gewezen (BGH 29 april 2010, MMR 2011, 29).

77. Over deze onderdelen in de uitspraak: Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 12 Rn. 3.30-3.35. Over de zekerheidsstelling in het Nederlandse burgerlijke procesrecht: art. 233 lid 3 Rv (Stein & Rueb 2015, p. 249).

78. OLG Hamburg 19 april 2007, GRUR-RR 2008, 31. Aangehaald door Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 12 Rn. 3.32.

**362.** Spreekt een concurrent een overtredende ondernemer aan, dan maakt hij aanmaankosten en als hij de procedure verder voortzet ook gerechtelijke kosten.<sup>79</sup> Een concurrent kan de aanmaankosten bij de overtredende ondernemer in rekening brengen als de aanmaning noodzakelijk was om de inbreuk te beëindigen.<sup>80</sup> Om een overtredende ondernemer aan te manen zal een concurrent doorgaans een advocaat moeten inschakelen. Deze advocaatkosten worden als noodzakelijk gezien en berekend aan de hand van de tarieven uit het *Rechtsanwaltsvergütungsgesetz* (RVG).<sup>81</sup> Welk tarief dient te worden gehanteerd, hangt af van de hoogte van de vordering (*Gegenstandswert*).<sup>82</sup>

**363.** Met de gerechtelijke kosten wordt puur bedoeld op de kosten van de rechtszaak.<sup>83</sup> Bij deze kosten van de procedure geldt het uitgangspunt dat de partij die in het ongelijk is gesteld ze dient te dragen.<sup>84</sup> Deze hoofdregel lijdt uitzondering in de situatie waarin: (i) de concurrent de overtredende ondernemer voor de procedure niet heeft aangemaand en (ii) de overtredende ondernemer de vordering in de procedure meteen erkent. In dat geval draagt niet de overtredende ondernemer, maar de concurrent de proceskosten.<sup>85</sup> Maant een concurrent de overtredende ondernemer terecht aan, dan kan hij dus deze kosten en de eventuele proceskosten vergoed krijgen.

## 7.4      **Civielrechtelijk optreden van *Wettbewerbs*- en *Verbraucherzentrale*(n)**

### 7.4.1      **Achtergrond van *Verbraucherzentralen* en *Wettbewerbszentrale***

**364.** *Verbraucherzentralen* en de *Wettbewerbszentrale* kunnen een civielrechtelijke actie instellen tegen een ondernemer die een informatieplicht schendt. Zij zijn door de Minister van Justitie aangewezen als bevoegde organisaties in de zin van het *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* (UWG) en *Unterlassungsklagengesetz* (UKlaG).<sup>86</sup> Jaarlijks maakt de Minister van Justitie een lijst bekend met de organisaties die bevoegd zijn een vordering in te stellen op grond van het UWG of het UKlaG. *Verbraucherzentralen* en de *Wettbewerbszentrale* zijn al jaren achtereenvolgens in deze lijst opgenomen. *Verbraucherzentralen* bevinden zich in elke deelstaat van Duitsland. Samen met andere consumentenorganisaties zijn de zestien *Verbraucherzentralen* lid van de koepel-

79. De concurrent dient voorafgaand aan de gerechtelijke procedure de overtredende ondernemer aan te manen (§ 12 Abs. 1 UWG).

80. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG. Brüning, *Harte-Bavendamm/Henning Bodewig* 2016, UWG § 12 Rn. 81.

81. § 2 Abs. 2 jo. § 13 RVG jo. Nr 2300 Vergütungsverzeichnis. Brüning, *Harte-Bavendamm/Henning Bodewig* 2016, UWG § 12, Rn. 85.

82. § 13 RVG. In het verbod van het *Landgericht Berlin* is slechts een deel van de aanmaankosten toegewezen. Vanwege de eenvoud van de zaak heeft het *Landgericht* de zaak niet zo hoog gewaardeerd (€ 8000) als de concurrent heeft aangedragen (€ 10 000). Uiteindelijk heeft het BGH de concurrent gevolgd in zijn standpunt dat hij aanspraak maakt op een hogere vergoeding voor het aanmanen (BGH 29 april 2010, I ZR 66/08). Andere uitspraken waarin ook de vergoeding van aanmaankosten aan de orde is gekomen zijn: OLG Oldenburg 10 februari 2010, MMR 2012, 312 en OLG Hamm 9 februari 2012, BeckRS 2012, 10095.

83. Schulz, *Münchener Kommentar zur ZPO* 2016, § 91, Rn. 20.

84. Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 12 Rn. 3.35 verwijst hiervoor naar § 91 ZPO.

85. Köhler in: Köhler/Bornkamm 2017 UWG § 12 Rn. 3.35 verwijst hiervoor naar § 93 ZPO.

86. § 3 jo § 4 UKlaG jo. § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG jo. Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) – Stand 9. August 2013.

organisatie: *Verbraucherzentrale Bundesverband* (VZBV). Deze koepelorganisatie wordt grotendeels gefinancierd door het *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz*. Het overige deel wordt gefinancierd door de contributie van *Verbraucherzentralen* en betalingen van consumenten voor geleverd advies.<sup>87</sup> De VZBV benadrukt in haar statuten haar onafhankelijkheid. Als vereniging staat voor haar maar één belang centraal en dat is het belang van de consument.<sup>88</sup> De VZBV bepaalt zelf de inhoud en de prioriteiten in haar werk. Daarbij is zij op geen enkele wijze gebonden aan instructies van het ministerie.<sup>89</sup>

**365.** De *Wettbewerbszentrale* bestaat sinds 1912, is een vereniging en heeft vijf vestigingen over Duitsland verspreid die aanspreekpunten vormen voor het bedrijfsleven.<sup>90</sup> Vanuit deze vestigingen werkt zij samen met organisaties die op regionaal niveau van belang zijn.<sup>91</sup> Wat betreft haar financiën is de *Wettbewerbszentrale* onafhankelijk van de bijdragen van individuele leden. Naast haar begroting heeft zij wel een proceskostenfonds waarin leden een bijdrage kunnen storten. Verder worden opbrengsten uit toegewezen aanmaningen en boetebedingen in dit fonds gestort.<sup>92</sup> Evenals de VZBV benadrukt ook de *Wettbewerbszentrale* haar onafhankelijkheid. De *Wettbewerbszentrale* is een organisatie die beoogt de mededinging te versterken, in het belang daarvan waarborgt zij ook de naleving van consumentenbeschermende bepalingen.<sup>93</sup> Naar eigen zeggen biedt de *Wettbewerbszentrale* rechtsbescherming via privaatrechtelijke zelfcontrole, hetgeen de instelling van een bestuursorgaan overbodig maakt.<sup>94</sup>

#### 7.4.2 Optreden op grond van het UWG en UKlaG

**366.** *Verbraucherzentralen* en de *Wettbewerbszentrale* kunnen op basis van het UWG en het UKlaG een verbod vorderen bij een schending van een informatieplicht, maar géén schadevergoeding. Het UKlaG bevat twee gronden op grond waarvan een *Verbraucherzentrale* of *Wettbewerbszentrale* meestal een vordering kan instellen.<sup>95</sup> Zij kunnen een verbod eisen omdat een informatieplicht een consumentenbeschermend voorschrift vormt en deze is geschonden. Als verkeerde informatie opgenomen

87. Op de website van de Verbraucherzentrale Bundesverband is aangegeven dat 85% wordt gefinancierd door het Ministerie van Consumentenbescherming, voedselvoorziening en Landbouw [www.vzbv.de/service/haeufige-fragen](http://www.vzbv.de/service/haeufige-fragen) (laatst geraadpleegd op 15 februari 2017).

88. §§ 3 en 2 Satzung Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände- Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (vzbv) (te downloaden via [www.vzbv.de/ueber-uns/organisation](http://www.vzbv.de/ueber-uns/organisation) (laatst geraadpleegd op 7 december 2016)).

89. [www.vzbv.de/service/haeufige-fragen](http://www.vzbv.de/service/haeufige-fragen) (laatst geraadpleegd op 16 februari 2017).

90. Zie: [www.wettbewerbszentrale.de/de/institution/struktur/rechtsform/](http://www.wettbewerbszentrale.de/de/institution/struktur/rechtsform/) en [www.wettbewerbszentrale.de/de/institution/organigramm](http://www.wettbewerbszentrale.de/de/institution/organigramm) (laatst geraadpleegd op 16 februari 2017).

91. Wettbewerbszentrale, Institution der Wirtschaft für fairen Wettbewerb 2009, p. 9. Te downloaden via [www.wettbewerbszentrale.de/de/institution/profil/anspruch/](http://www.wettbewerbszentrale.de/de/institution/profil/anspruch/) (laatst geraadpleegd op 16 februari 2017).

92. Wettbewerbszentrale, Institution der Wirtschaft für fairen Wettbewerb 2009, p. 11.

93. § 2 Statuten Wettbewerbszentrale ([www.wettbewerbszentrale.de/de/institution/satzung/](http://www.wettbewerbszentrale.de/de/institution/satzung/)) (laatst geraadpleegd op 16 februari 2017) en Wettbewerbszentrale, Institution der Wirtschaft für fairen Wettbewerb 2009, p. 3.

94. Wettbewerbszentrale, Institution der Wirtschaft für fairen Wettbewerb 2009, p. 7.

95. § 1 UKlaG jo. §§ 307-310 BGB en § 2 UKlaG jo. § 2 Abs. 2 Nr. 1 UKlaG. Zie hierover nummer 229 e.v.

is in de algemene voorwaarden, dan kunnen zij een verbod vorderen omdat deze voorwaarden in strijd zijn met consumentenbeschermende regelgeving.<sup>96</sup>

**367.** Ongeacht waarop de *Zentralen* hun verzoek baseren, geldt dat § 12 UWG samen met het civiele procesrecht (*Zivilprozessordnung*) van toepassing zijn op de procedure die volgt.<sup>97</sup> Vandaar dat ook een *Verbraucherzentrale* en de *Wettbewerbszentrale* aanspraak op vergoed kunnen krijgen als het noodzakelijk voor hen was om deze kosten te maken.<sup>98</sup> Eerder is naar voren gekomen dat bij een concurrent die een overtredende ondernemer aanspreekt het inschakelen van een advocaat als noodzakelijk wordt gezien.<sup>99</sup> Een concurrent die terecht een overtredende ondernemer aanspreekt, kan daarom advocaatkosten vergoed krijgen. Voor een *Verbraucherzentrale* en een *Wettbewerbszentrale* is dit echter niet het geval. Deze organisaties worden in staat geacht zelf een overtredende ondernemer aan te manen zonder bijstand van een advocaat.<sup>100</sup>

#### 7.4.3 Verantwoording door middel van jaarverslagen

**368.** *Verbraucherzentralen* en de *Wettbewerbszentrale* publiceren beiden jaarverslagen. De drie gepubliceerde jaarverslagen van de *Verbraucherzentrale Bundesverband* (VZBV) richten zich vooral op de consument.<sup>101</sup> De VZBV staat in deze jaarverslagen stil bij relevante ontwikkelingen voor de consument op bijvoorbeeld het gebied van media en de digitale wereld. Informatieplichten of oneerlijke handelspraktijken vormen op zichzelf geen aandachtsgebied, maar kunnen wel in het kader van andere aandachtsgebieden spelen.<sup>102</sup>

**369.** De *Wettbewerbszentrale* geeft in haar jaarverslagen meer inzicht in haar optreden dan de VZBV.<sup>103</sup> Wellicht komt dit omdat de *Wettbewerbszentrale* zich richt op haar leden in plaats van op consumenten. De *Wettbewerbszentrale* staat in haar jaarverslagen stil bij jurisprudentiële ontwikkelingen die zich voordoen in verschillende ondernemingsbranches. Een van deze ondernemingsbranches wordt gevormd door e-commerce, een sector waarin ondernemingen zich moeten houden aan de informatieplichten die gelden bij een overeenkomst op afstand.<sup>104</sup> Uit de jaarverslagen

96. § 1 UKlaG.

97. Dat § 12 UWG ook van toepassing is op een procedure gegrond op het UKlaG volgt uit § 5 UKlaG.

98. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG.

99. Zie nummer 362.

100. Brüning, *Harte-Bavendamm/Henning Bodewig* 2016, UWG § 12, Rn. 85. Eventueel kunnen zij wel de kosten van behandeling vorderen (Brüning, *Harte-Bavendamm/Henning Bodewig* 2016, UWG § 12, Rn. 85).

101. Dat blijkt wel uit de vormgeving en de titel: *Der Stimme der Verbraucher*. Zie: Jaarverslag 2012/2013 ([www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/vzbv-jahresbericht-2012-2013.pdf](http://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/vzbv-jahresbericht-2012-2013.pdf), laatst geraadpleegd op 16 februari 2017), Jaarverslag 2013/2014 ([www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/jahresbericht-vzbv-2013-2014.pdf](http://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/jahresbericht-vzbv-2013-2014.pdf), laatst geraadpleegd op 16 februari 2017) en Jaarverslag 2014/2015 ([www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/jahresbericht-vzbv-2014-2015.pdf](http://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/jahresbericht-vzbv-2014-2015.pdf), laatst geraadpleegd op 16 februari 2017).

102. Zo haalt de VZBV in Jaarverslag 2012/2013, p. 31 een uitspraak aan in het kader van energie en mobiliteit waarin een informatieplicht is geschonden.

103. Voor Jaarverslag 2010, Jaarverslag 2011, Jaarverslag 2012, Jaarverslag 2013 en Jaarverslag 2014 zie: [www.wettbewerbszentrale.de/de/institution/jahresberichte](http://www.wettbewerbszentrale.de/de/institution/jahresberichte) (laatst geraadpleegd op 16 februari 2017).

104. Jaarverslag 2010, p. 24-27, Jaarverslag 2011, p. 25-28, Jaarverslag 2012, p. 28-30, Jaarverslag 2013, p. 29 en 30 en Jaarverslag 2014, p. 32-34.

blijkt dat de *Wettbewerbszentrale* daadwerkelijk actie heeft ondernomen tegen ondernemers die zich niet aan deze informatieplichten hielden.<sup>105</sup>

## 7.5 Deelconclusie

**370.** In dit hoofdstuk is bekeken welke keuzes in het Duitse recht zijn gemaakt bij het ontwerpen van sancties tegen oneerlijke handelspraktijken. Gedurende een korte periode heeft het UWG een ontbindingsrecht voor de consument gekend, maar dit is later afgeschaft. Auteurs hebben voor het voortbestaan van het ontbindingsrecht en de invoering van een aanspraak tot schadevergoeding in het UWG gepleit. Zij droegen daarvoor twee argumenten aan. Ten eerste wezen zij erop dat het UWG niet alleen beoogt de markt te reguleren, maar ook tot doel heeft consumenten te beschermen. Ten tweede zou een ontbindingsrecht of een aanspraak op schadevergoeding nodig zijn omdat consumenten anders te weinig mogelijkheden zouden hebben om te ageren tegen een oneerlijke handelspraktijk.

**371.** Argumenten tegen het voortbestaan van het ontbindingsrecht en de invoering van een aanspraak tot schadevergoeding zijn dat consumentenorganisaties zoals *Verbraucherzentralen* de belangen van consumenten onder het UWG voldoende vertegenwoordigen. Verder zou een consument wel degelijk mogelijkheden bezitten (vanuit het BGB) om op te treden tegen een oneerlijke handelspraktijk. Een breed ontbindingsrecht in het UWG zou rechtsfiguren zoals non-conformiteit en herroeping buiten spel zetten. Ook zou een breed ontbindingsrecht de verbindende kracht van de overeenkomst ondermijnen (*pacta sunt servanda*). Uiteindelijk hebben deze argumenten geprevaleerd en komt aan de consument op grond van het UWG geen sanctie toe bij een oneerlijke handelspraktijk.

**372.** De keuze om concurrenten te laten optreden tegen oneerlijke handelspraktijken verklaart waarom juist concurrenten de informatieplichten uit de Richtlijn CR sanctioneren. Concurrenten kunnen een overtredende ondernemer aanspreken op basis van § 3a UWG, een misleidende omissie of een misleidende handeling.<sup>106</sup> In vergelijking met *Verbraucherzentralen* en de *Wettbewerbszentrale* treden concurrenten vaker op bij een oneerlijke handelspraktijk in de vorm van een schending van een informatieplicht.<sup>107</sup> Bij een nadere analyse van het UWG valt op dat niet alleen de laagdrempelige vereisten hen hiertoe prikkelen. Voor een concurrent is de verbodsactie verder aantrekkelijk omdat de procedure vrij simpel is en partijen zelf een boetebeding kunnen koppelen aan een schikking. Daarbij krijgt de concurrent, als hij in het gelijk wordt gesteld, compensatie voor de proceskosten en de kosten die hij heeft gemaakt voor het aanmanen van de overtredende ondernemer. De concurrent wordt bij zijn verbodsactie niet gehinderd door de *Rechtswidrigkeitszusammenhang* omdat informatieplichten worden beschouwd als concurrentiebeschermende bepalingen.

105. Jaarverslag 2010, p. 24 en 25, Jaarverslag 2011, p. 25 en 26, Jaarverslag 2012, p. 28-30, Jaarverslag 2013, p. 29 en Jaarverslag 2014, p. 33 en 34.

106. Zie nummer 216-228.

107. Zie nummer 240.

**373.** Ten tweede is nagegaan wat het effect is van het bestaande handhavingssysteem van het consumentenrecht op de handhaving van informatieplichten. *Verbraucherzentralen* en de *Wettbewerbszentrale* zijn decentraal georganiseerd en zijn verantwoordelijk voor de handhaving van het consumentenrecht. Dat waren zij al voor de implementatie van de Richtlijn consumentenrechten en de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Hun handhaving is niet van bestuursrechtelijke aard en daardoor is er niet veel zicht op het voortraject van hun optreden. Alleen de jaarverslagen die zij publiceren, geven wat inzicht. *Verbraucherzentralen* en de *Wettbewerbszentrale* beschikken slechts over beperkte financiële middelen. Schendingen van informatieplichten moeten daarom ernstig zijn en veelvuldig voorkomen om de kosten van een procedure te laten opwegen tegen de baten.

## Hoofdstuk 8

# Keuzes bij sancties tegen oneerlijke handelspraktijken en handhaving in het Engelse recht

### 8.1 Inleiding

374. Consumenten en bestuursorganen zoals *Trading Standards Services* kunnen in Engeland de sancties hanteren die eerder in dit onderzoek aan de orde zijn gekomen.<sup>1</sup> Of zij in de praktijk gebruikmaken van deze sancties is afhankelijk van de vraag of de voorwaarden van de sancties laagdrempelig genoeg zijn en of de sancties op elke informatieplicht van toepassing zijn. Eerder is de conclusie getrokken dat de consument bij de sanctionering van een schending geen belangrijke rol speelt en dat het primaat van sanctionering bij TSS ligt.<sup>2</sup> Met de invoering van de *statutory rights* in de *Consumer Rights Act 2015* zijn wel sancties ingevoerd ten behoeve van de consument.<sup>3</sup> Het is afwachten of consumenten daarvan daadwerkelijk gebruik zullen maken.

375. In dit hoofdstuk wordt onderzocht welke keuzes zijn gemaakt bij het ontwerpen van sancties tegen specifiek oneerlijke handelspraktijken en welke keuzes zijn gemaakt bij de handhaving van het consumentenrecht in het algemeen. Eerst wordt ingegaan op de invoering van het *right of redress* bij oneerlijke handelspraktijken (paragraaf 2).<sup>4</sup> De *Law Commission* heeft namelijk voorafgaand aan de invoering van dit recht haar gedachten daarover laten gaan, argumenten tegen elkaar afgewogen en is met een voorstel gekomen. Vervolgens wordt kort stilgestaan bij de positie die de concurrent inneemt indien oneerlijke handelspraktijken zich voordoen (paragraaf 3). Daarna wordt gekeken naar de voorstellen die zijn gedaan door het *Department for Business, Innovation & Skills* om de handhaving door TSS van het consumentenrecht te verbeteren (paragraaf 4). Paragraaf 5 sluit af met een conclusie.

### 8.2 *Right of redress* voor de consument

#### 8.2.1 Argumenten voor een *right of redress*

376. De *Law Commission* heeft verschillende voorstellen gedaan met betrekking tot een specifiek recht voor de consument bij een oneerlijke handelspraktijk.<sup>5</sup> Zij heeft ervoor gepleit een *right of redress*, in de vorm van een recht op beëindiging van de overeenkomst (*right to unwind*), een recht op korting (*right to a discount*) of een recht

1. Zie nummer 248 e.v. en nummer 283 e.v.

2. Zie nummer 292.

3. Zie hierover nummer 254-267.

4. Zie hierover nummer 272-274.

5. De *Law Commission* is opgericht op grond van section 1 *Law Commission Act 1965* en zet zich in voor de hervorming van het recht. *Law Commission 2008*, *Law Commission Consultation Paper 2011* en *Law Commission 2012*.



op schadevergoeding (*right to damages*), in het Engelse recht in te voeren. De invoering van deze sancties heeft de *Law Commission* met verschillende argumenten onderbouwd.

**377.** Ten eerste zou de consument te weinig mogelijkheden hebben om op te treden tegen een oneerlijke handelspraktijk en zou het recht gaten bevatten op het terrein van sanctionering.<sup>6</sup> Met name tegen bepaalde gevallen van dwaling en agressieve handelspraktijken kan een consument niets ondernemen.<sup>7</sup> Daarbij komt dat de consument zich op de mogelijkheden die hij heeft, niet gemakkelijk kan beroepen omdat daarvoor moet zijn voldaan aan hoogdrempelige voorwaarden.<sup>8</sup> Bij bijvoorbeeld een beroep op *misrepresentation* wordt een consument geconfronteerd met vier problemen. (1) Het is niet duidelijk wat precies is te kwalificeren als *misrepresentation*, (2) verder is het lastig voor de consument verwijtbaarheid (*fault*) aan de kant van de ondernemer aan te tonen, (3) daarnaast is het lastig voor hem causaal verband te bewijzen en (4) is niet duidelijk tot welke remedie *misrepresentation* leidt.<sup>9</sup> Extra moeilijkheden zijn dat de informatie die de ondernemer heeft verstrekt op grond van een informatieplicht onderdeel van de overeenkomst vormt, hetgeen een beroep op *misrepresentation* in de weg staat.<sup>10</sup> Doordat een mededelingsplicht ontbreekt, is het niet gemakkelijk voor de consument om een oneerlijke handelspraktijk in de vorm van een misleidende omissie hard te maken.<sup>11</sup>

**378.** Ten tweede zou een *right of redress* voor de consument een duidelijke mogelijkheid scheppen om op te treden tegen een oneerlijke handelspraktijk volgens de *Law Commission*.<sup>12</sup> Naar aanleiding van de vraag of daadwerkelijk gebruik zal worden gemaakt van het *right of redress* is empirisch onderzoek verricht.<sup>13</sup> Daaruit is gebleken dat meer dan driekwart van de consumenten het idee van een *right of redress* ondersteunt. Een kwart van de consumenten zou bereid zijn juridische stappen te nemen bij een oneerlijke handelspraktijk.

**379.** Ten slotte zou volgens de *Law Commission* een afschrikwekkende werking uitgaan van een *right of redress* richting de ondernemer omdat de consument bij een oneerlijke handelspraktijk door middel van het *right of redress* de ondernemer rechtstreeks kan aanspreken.<sup>14</sup> Onder de CPR 2008 is de handhaving van oneerlijke handelspraktijken overgelaten aan *Trading Standards Services*. Het *right of redress* zou zo de handhaving door deze bestuurorganen aanvullen. Het recht vormt zo een

6. Consumer Focus 2009, p. 17-23 en Collins 2009, p. 39. Eveneens over gaten in het Engelse privaatrecht: Law Commission 2008, p. 32. Overigens spreekt de Law Commission Consultation Paper 2011, p. 87 en 88 en 135 juist over een overvloed aan juridische mogelijkheden in het kader van misleidende praktijken.

7. Consumer Focus 2009, p. 17-23.

8. Consumer Focus 2009, p. 17 en Law Commission 2012, p. 41-43.

9. Law Commission Consultation Paper 2011, p. 135-140.

10. Zie nummer 277 en 279.

11. Consumer Focus 2009, p. 19 en Collins 2009, p. 22. Hierover ook Law Commission 2008, p. 15 en Law Commission 2012, p. 80.

12. Law Commission 2008, p. 32.

13. Consumer Focus 2009, p. 16.

14. Consumer Focus 2009, p. 15. Dit sluit aan bij het beginsel dat degenen die schade lijden zelf actie kunnen ondernemen (Consumer Focus 2009, p. 15).

extra prikkel voor ondernemers om zich te onthouden van oneerlijke handelspraktijken.<sup>15</sup>

### 8.2.2 Argumenten tegen een *right of redress*

**380.** De *Law Commission* heeft ook aandacht besteed aan de argumenten die tegen het *right of redress* zijn in te brengen en heeft geprobeerd deze te weerleggen of te verhelpen. Het eerste argument dat tegen het *right of redress* valt in te brengen, is dat het alleen maar bij zou dragen aan de bestaande complexiteit. In de gevallen waarin de consument zou kunnen optreden tegen oneerlijke handelspraktijken staan hem meerdere sancties ter beschikking, een extra sanctie zou alleen maar leiden tot meer onoverzichtelijkheid.<sup>16</sup> Vanwege dit bezwaar stelt de *Law Commission* voor om de *Misrepresentation Act 1967* te laten vervangen door de wet die het *right of redress* bevat.<sup>17</sup>

**381.** Ten tweede zou het *right of redress*, in het bijzonder bij misleidende omissies, leiden tot rechtsonzekerheid bij ondernemers.<sup>18</sup> Niet duidelijk is namelijk welke informatie een ondernemer dient te verstrekken aan de consument om te voorkomen dat sprake is van een misleidende omissie.<sup>19</sup> Waar in wezen voor wordt gevreesd is de introductie van een mededelingsplicht omdat een misleidende omissie open is geformuleerd.<sup>20</sup> Daardoor zou een ondernemer niet kunnen voorzien wanneer hij zich schuldig heeft gemaakt aan een misleidende omissie en hij tegenover consumenten aansprakelijk is.<sup>21</sup> Vanwege deze vrees lijkt het de *Law Commission* beter om het *right of redress* niet van toepassing te laten zijn bij een misleidende omissie.<sup>22</sup> Wel maakt de *Law Commission* bij dit idee de kanttekening dat een onderscheid tussen informatieverstrekking en het nalaten van informatieverstrekking moeilijk is te maken.<sup>23</sup> Zij wil daarom *implied representations* binnen de categorie misleidende handelspraktijken introduceren. Haar respondenten heeft zij daarom het volgende voorgesteld:

15. Law Commission 2008, p. 32.

16. Law Commission 2008, p. 34 en Law Commission Consultation Paper 2011, p. 135. Gedacht kan worden aan *breach of contract, mistake, misrepresentation en common law negligence* (Law Commission Consultation Paper 2011, p. 57 (schema voor misleidende handelspraktijken niet zijnde omissies)).

17. Recommendation 23, Law Commission 2012, p. 97.

18. Law Commission Consultation Paper 2011, p. 148, 149 en 188, Collins 2009, p. 40 en Law Commission 2008, p. 32 en 33. Rechtsonzekerheid wordt vooral gevreesd binnen de markt met betrekking tot onroerend goed.

19. Law Commission Consultation Paper 2011, p. 149. Daarbij kent het Engelse privaatrecht geen algemene mededelingsplicht. Hetgeen wordt benadrukt in Law Commission 2012, p. 32 en 78.

20. Law Commission 2012, p. 77 en Law Commission Consultation Paper 2011, p. 149, Collins 2010, p. 105 en Law Commission 2008, p. 33. Daarbij wordt gewezen op de formulering van Reg. 6 (3) en (4) CPR 2008.

21. Law Commission 2008, p. 33 aangehaald door Law Commission Consultation Paper 2011, p. 148.

22. Law Commission Consultation Paper 2011, p. 148 en 149.

23. Law Commission Consultation Paper 2011, p. 189. De Law Commission spreekt over het onduidelijke onderscheid tussen handelen en nalaten.

*‘Do consultees agree that traders:*

*(1) should not be liable for omissions as such?*

*(2) but should be liable for implied representations, where the overall presentation means that a consumer would expect the product, contract or the trader to have certain characteristics, and the trader fails to contradict that reasonable expectation?’<sup>24</sup>*

**382.** Verscheidene respondenten vinden de introductie van *implied representations* naast de bestaande CPR 2008 verwarrend.<sup>25</sup> Daarom acht de *Law Commission* het beter om af te zien van de introductie van deze *implied representations*. In plaats daarvan zoekt ze aansluiting bij de bestaande definitie van misleidende handelspraktijken in de CPR 2008.<sup>26</sup> De *Law Commission* doet dan ook de volgende aanbeveling:

*‘Traders should not be liable for omissions as a specific category, but should be liable where the overall presentation of a product or service would be likely to mislead the average consumer.’<sup>27</sup>*

**383.** Deze aanbeveling sluit het *right of redress* uit bij misleidende omissies. De minister heeft deze aanbeveling opgevolgd door in de CPR 2014 het begrip ‘verboden handelspraktijk’ te introduceren. Een misleidende handeling en een agressieve handelspraktijk vallen onder dit begrip ‘verboden handelspraktijk’, maar een misleidende omissie niet.<sup>28</sup> De consequentie daarvan is dat een consument bij een misleidende omissie geen beroep kan doen op het *right of redress*.<sup>29</sup>

**384.** Een derde argument dat tegen een *right of redress* wordt ingebracht is dat een dergelijk recht zou leiden tot meer procedures.<sup>30</sup> Verondersteld wordt dat consumenten die zich verongelijkt voelen dit nieuwe recht zullen gaan uitproberen.<sup>31</sup> Volgens de *Law Commission* is een forse toename niet realistisch omdat consumenten zich niet graag tot de rechter wenden.<sup>32</sup> Zij doet de voorzichtige schatting dat met het *right of redress* het aantal gerechtelijke procedures zal toenemen met 500 tot 1000 en zal leiden tot 75 à 150 extra zittingen.<sup>33</sup>

**385.** Voorafgaand aan de invoering van het *right of redress* heeft de *Law Commission* aangegeven wanneer het recht aan de consument zou moeten toekomen. Zoals in

24. Question 18, Law Commission Consultation Paper 2011, p. 190.

25. Law Commission 2012, p. 79 en 80.

26. Law Commission 2012, p. 80. De *Law Commission* verwijst daarbij specifiek naar Reg. 5 (2)(a) CPR 2008.

27. Recommendation 14, Law Commission 2012, p. 82. Daarbij doet de *Law Commission* ook een aanbeveling na vijf jaar te evalueren hoe het criterium uit Reg. 5 (2)(a) CPR 2008 wordt gehanteerd (Recommendation 15, Law Commission 2012, p. 83).

28. Reg. 27B jo. Reg. 5 en 7 CPR 2008. Reg. 27B is ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014. Zie nummer 274.

29. Reg. 27A(4) (a) CPR 2008 jo. Reg. 2 (6) CPR 2014.

30. Law Commission 2008, p. 34 en Consumer Focus 2009, p. 23 en 24.

31. Law Commission 2008, p. 34.

32. Law Commission 2012, p. 160. Zij baseert deze bewering onder andere op een publicatie van Genn 1999. Dit punt was al overigens genoemd in Law Commission Consultation Paper 2011, p. 243.

33. Law Commission 2012, p. 160. Hiermee stelt ze haar eerdere schattingen bij uit Law Commission Consultation Paper 2011, p. 243.

nummer 383 naar voren is gekomen, heeft de *Law Commission* geadviseerd om het *right of redress* niet van toepassing te laten zijn bij misleidende omissies. Verder moet het volgens de *Law Commission* aannemelijk zijn dat de handelspraktijk de gemiddelde consument ertoe beweegt een overeenkomst met de ondernemer te sluiten. Dit objectieve causale verband beoogt te voorkomen dat aan de consument een *right of redress* toekomt in situaties waarin de misleidende of agressieve handelspraktijk onbeduidend is.<sup>34</sup> Naast dit objectieve causale verband moet de handelspraktijk voor de consument in kwestie ook daadwerkelijk een wezenlijke factor zijn geweest om de overeenkomst aan te gaan.<sup>35</sup> De consument moet bewijzen dat hij de handelspraktijk heeft waargenomen voordat hij de overeenkomst met de ondernemer sloot en dat hij daardoor is beïnvloed.<sup>36</sup>

### 8.2.3 De vereisten van het *right of redress* en de remedies die daarop volgen

**386.** In oktober 2014 is het *right of redress* door de minister ingevoerd.<sup>37</sup> Het ingevoerde *right of redress* wijkt wat betreft de vereiste causaliteit iets af van het advies van de *Law Commission*. De *Law Commission* had gepleit om zowel objectief als subjectief causaal verband te eisen (zie nummer 385). De minister heeft er daarentegen voor gekozen om slechts een subjectief causaal verband als voorwaarde te stellen. Een consument komt het *right of redress* toe als voldaan is aan de volgende vereisten.<sup>38</sup> Ten eerste moeten de consument en de ondernemer met elkaar een overeenkomst hebben gesloten.<sup>39</sup> Ten tweede moet de ondernemer gebruik hebben gemaakt van een verboden praktijk.<sup>40</sup> Daarbij is bij een overeenkomst met betrekking tot een goed of digitale inhoud vereist dat de ondernemer op de hoogte is of op de hoogte behoort te zijn van het feit dat de commerciële truc een verboden handelspraktijk is.<sup>41</sup> Ten derde, en dat is het subjectief causaal verband, dient de verboden handelspraktijk van wezenlijke betekenis te zijn geweest voor de consument om de overeenkomst te sluiten.<sup>42</sup>

**387.** Krachtens het *right of redress* kan een consument beëindiging van de overeenkomst vorderen (*right to unwind*), korting eisen (*right to a discount*) en/of schadevergoeding verlangen (*right to damages*).<sup>43</sup> Het *right to unwind* beoogt de overeenkomst tussen partijen ongedaan te maken. De consument kan terugbetaling vorderen en in ruil daarvoor moet hij de zaak teruggeven aan de ondernemer of een dienst weigeren.<sup>44</sup> Bewust is gekozen om met ‘*unwinding*’ een nieuw begrip te introduceren om te

34. Law Commission 2012, p. 91.

35. Law Commission 2012, p. 52-54.

36. Recommendation 22, Law Commission 2012, p. 93 en 94.

37. Reg. 1 (3) CPR 2014. Zie nummer 272 e.v.

38. Zie ook nummer 272 e.v.

39. Reg. 27A (2) CPR 2008. Ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014.

40. Reg. 27A(4) (a) CPR 2008 jo. Reg. 2 (6) CPR 2014.

41. Reg. 27A (4) (b) CPR 2008. Ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014.

42. Reg. 27A (6) CPR 2008. Ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014.

43. Reg. 27e-27j CPR 2008. Ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014. Law Commission 2012, p. 103. Rechtsgevolgen zijn aangehaald door Koutsias & Willett 2012, p. 244. Zij zien het voorstel van de Law Commission als een voorbeeld van spontane harmonisatie (ook Willett 2012, p. 417).

44. Reg. 27F (1) CPR 2008. Ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014. Over het effect van het *right to unwind* ook: Law Commission 2012, p. 104. Voor een C2B-contract geldt een afwijkende regeling ten op zichte van een B2C-contract (Reg. 27E-27H CPR 2008, ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014).

voorkomen dat dit nieuwe recht gebukt gaat onder bestaande juridische bagage. Ook zou het begrip aansluiten bij het alledaagse taalgebruik.<sup>45</sup>

**388.** Een consument heeft 90 dagen de tijd om het *right to unwind* uit te oefenen.<sup>46</sup> Deze periode kan op verschillende momenten beginnen te lopen.<sup>47</sup> Het *right to unwind* gaat verloren als deze dagen zijn verlopen.<sup>48</sup> Het *right to unwind* is verder beperkt omdat in situaties waarin de consument de zaken heeft verbruikt of volledig de dienstverlening heeft genoten het niet mogelijk is het product te weigeren en/of terug te sturen.<sup>49</sup> Van beide situaties geeft de *Law Commission* een voorbeeld. Laat een consument dubbel glas in zijn huis zetten, dan verbruikt hij het glas en kan hij de overeenkomst niet meer beëindigen. Sluit een consument een overeenkomst met betrekking tot een pakketreis, dan kan hij deze overeenkomst niet meer beëindigen als hij de reis heeft gemaakt.<sup>50</sup> Zijn deze overeenkomsten ten aanzien van de dubbele beglazing en de pakketreis aangegaan onder invloed van een verboden handelspraktijk, dan kan de consument eventueel nog wel aanspraak maken op korting.<sup>51</sup>

**389.** Bij het *right to a discount* heeft de consument het recht om zijn betalingsverplichting met een bepaald percentage te verlagen.<sup>52</sup> Met welk percentage hij dit mag doen, is afhankelijk van de ernst van de verboden handelspraktijk. De percentages zijn opgedeeld in vier categorieën variërend van 25% tot en met 100%.<sup>53</sup> Aan de hand van het gedrag van de ondernemer, de gevolgen van de verboden handelspraktijk voor de consument en het tijdsbestek tussen de oneerlijke handelspraktijk en de klacht van de consument kan de ernst van de verboden handelspraktijk worden vastgesteld.<sup>54</sup> In tegenstelling tot het *right to unwind* blijft bij het *right to a discount* de onderliggende overeenkomst intact.<sup>55</sup>

**390.** Naast het *right to unwind* of het *right to a discount* kan de consument ook aanspraak maken op schadevergoeding voor eventuele schade die hij heeft geleden door de verboden handelspraktijk.<sup>56</sup> Daarvoor moet de consument schade en causaal verband tussen deze schade en het gedrag van de ondernemer bewijzen.<sup>57</sup> Niet alleen vermogensschade komt voor vergoeding in aanmerking. De consument kan eveneens

45. Law Commission 2012, p. 104. *Unwinding* is hetzelfde als *rescission*. De *Law Commission* heeft het recht niet met *rescission* willen aanduiden omdat de betekenis hiervan in Schotland en Engeland uiteenlopen (Law Commission 2012, p. 104).

46. Reg. 27E (1) (a) jo. Reg. 27E (3) en (4) CPR 2008. Ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014.

47. Reg. 27E (3) CPR 2008. Ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014. Hierover ook de Law Commission 2012, p. 110 en 111.

48. Consequentie van Reg. 27E (1) (a) jo. Reg. 27E (3) en (4) CPR 2008. Ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014.

49. Reg. 27E (1) (b) jo. Reg. 27E (8) CPR 2008. Ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014. Hierover de Law Commission 2012, p. 112, 118 en 120.

50. Law Commission 2012, p. 112.

51. Reg. 27I (1) CPR 2008. Ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014.

52. Reg. 27I (2) en (3) CPR 2008. Ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014.

53. Reg. 27I (4) CPR 2008. Ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014. De *Law Commission* is uitgegaan van vijf categorieën variërend van 0% tot en met 100% (Law Commission 2012, p. 121).

54. Reg. 27I (5) CPR 2008. Ingevoegd door CPR 2014.

55. Law Commission 2012, p. 121.

56. Reg. 27J (1) CPR 2008. Ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014.

57. Reg. 27J (1) CPR 2008. Hierover ook: Law Commission 2012, p. 121.

aanspraak maken op vergoeding van immateriële schade.<sup>58</sup> De *Law Commission* geeft een voorbeeld waarin de consument zowel vermogensschade als immateriële schade lijdt. Stel dat een ondernemer op een agressieve manier aan een consument een bed verkoopt.<sup>59</sup> Oefent de consument in deze situatie zijn *right to unwind* uit, dan kan hij naast terugbetaling van de ondernemer ook een vergoeding vorderen voor zijn vroegere bed dat hij heeft afgevoerd en voor het ‘alarm’, ‘distress’, ‘pshysical inconvenience’ of ‘discomfort’ die de handelspraktijk bij hem heeft veroorzaakt.<sup>60</sup> De ondernemer kan zich tegen een aanspraak op schadevergoeding verweren met het *due diligence defence*. Bij dit verweer moet de ondernemer het volgende bewijzen:

- ‘(a) the occurrence of the prohibited practice in question was due to –
  - (i) a mistake,
  - (ii) reliance on information supplied to the trader by another person,
  - (iii) the act or default of a person other than the trader,
  - (iv) an accident, or
  - (v) another cause beyond the trader’s control, and
- (b) the trader took all reasonable precautions and exercised all due diligence to avoid the occurrence of the prohibited practice.’<sup>61</sup>

### 8.3 Geen optreden van een concurrent

**391.** Met het *right of redress* is voor de consument een sanctie gecreëerd tegen oneerlijke handelspraktijken. Het heersende standpunt is dat een concurrent geen sanctionerende rol bezit bij oneerlijke handelspraktijken en naar alle waarschijnlijkheid blijft dit zo.<sup>62</sup> Het primaat bij de sanctionering van een schending van informatieplichten ligt ergens anders, namelijk bij de TSS.<sup>63</sup>

### 8.4 Optreden van TSS

#### 8.4.1 Achtergrond van de *Trading Standards* en de *Competition & Markets Authority*

**392.** De *Trading Standards Services (TSS)* hebben de afgelopen jaren een grotere verantwoordelijkheid gekregen bij de handhaving van het consumentenrecht.<sup>64</sup> Elk *City Council* of *County Council* heeft een afdeling waarin de TSS is ondergebracht en zo zijn de TSS decentraal georganiseerd. In totaal zijn er rond de honderd *City Councils* en *County Councils* en daarmee honderd TSS over Engeland en Wales verspreid. Deze zien toe op de naleving van het consumentenrecht binnen hun regio. Zoals in

58. Reg. 27J (1) (b) CPR 2008. Ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014.

59. Law Commission 2012, p. 122.

60. Law Commission 2012, p. 123-125 (Recommendation 43). De *Law Commission* stelt wel voor dat rechtbanken ingetogen en bescheiden omgaan met deze mogelijkheid van immateriële schadevergoeding. Immateriële schadevergoeding acht de *Law Commission* op zijn plaats omdat het leerstuk ‘breach of contract’ daartoe ook de mogelijkheid geeft, Law Commission 2012, p. 123.

61. Reg. 27J (5) CPR 2008. Ingevoegd door Reg. 3 CPR 2014. De *Law Commission* stelt voor om voor dit verweer aan te knopen bij Reg. 17 CPR 2008 (Law Commission 2012, p. 126).

62. Zie nummer 280-282.

63. Zie nummer 292.

64. CMA 2014, p. 13 en 14.

hoofdstuk 5 naar voren is gekomen, kunnen de TSS een schending van informatieplichten civielrechtelijk en oneerlijke handelspraktijken civielrechtelijk en strafrechtelijk handhaven.<sup>65</sup> De TSS staan in contact met de *Competition & Markets Authority (CMA)* en dienen onder bepaalde omstandigheden de CMA te informeren over de handhavingsacties die zij ondernemen.<sup>66</sup> De CMA heeft daarmee de coördinerende functie van het *Office of Fair Trading* overgenomen.<sup>67</sup> De CMA is een rechtspersoon die onafhankelijk is van een ministerie.<sup>68</sup> Uit het *Annual Plan* van 2014/2015 blijkt dat ondanks deze onafhankelijkheid de CMA financieel afhankelijk is van de Engelse overheid en onder meer geld ontvangt van het *Department for Business, Innovation & Skills*.<sup>69</sup> Verder benoemt dit Departement ook de leden en de voorzitter van het *CMA panel*, een van de organen van de CMA.<sup>70</sup>

#### 8.4.2 Het optreden van *Trading Standards-officers* verbeteren

**393.** *Trading Standards* kunnen informatieplichten en oneerlijke handelspraktijken civielrechtelijk handhaven via de *Enterprise Act 2002*. Daarnaast kunnen zij bij oneerlijke handelspraktijken strafrechtelijk optreden. Voorafgaand aan de totstandkoming van de *Consumer Rights Act 2015* is nagedacht over de handhavende rol van de TSS; onder meer over de bekwaamheid van personeel dat voor hen werkzaam is.<sup>71</sup> Tot nu toe stelt de wet geen eisen aan de medewerkers van TSS, maar is er wel oog voor hun bekwaamheid.<sup>72</sup> Met het *Trading Standards Qualification Framework* stelt het *Chartered Trading Standards Institute (CTSI)* de TSS namelijk in staat om ervoor te zorgen dat hun personeel voldoende is gekwalificeerd en over de nodige competenties beschikt.<sup>73</sup> Het *Framework* ondersteunt zo de naleving van de wettelijke bepalingen, maar bindt de TSS niet. Daarom heeft het ministerie overwogen om wettelijke eisen te stellen aan de medewerkers van TSS.<sup>74</sup> Deze eisen beogen te verzekeren dat het personeel de nodige kennis en vaardigheden bezit om wetgeving te handhaven en het bedrijfsleven te ondersteunen.<sup>75</sup> In de *Consumer Rights Act 2015* zijn uiteindelijk geen wettelijke eisen opgenomen waaraan het personeel van TSS moet voldoen. Het *Chartered Trading Standards Institute* heeft er tijdens de totstandkoming van de *Consumer Rights Act 2015* op gewezen dat een minimumstandaard

65. Zie nummer 283-291.

66. Zie nummer 285.

67. Zie nummer 286 over de *Office of Fair Trading*. De CMA is ingesteld op basis van de *Enterprise and Regulatory Reform Act 2013* (Section 25 Enterprise and Regulatory Reform Act 2013).

68. Section 1 CMA Rules of Procedure ([www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/306124/CMA\\_Board\\_Rules\\_of\\_Procedure.pdf](http://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/306124/CMA_Board_Rules_of_Procedure.pdf), laatst geraadpleegd op 16 februari 2017). Zij claimt een 'independent non-ministerial department' te zijn (zie [www.gov.uk/government/organisations/competition-and-markets-authority/about/responsibilities](http://www.gov.uk/government/organisations/competition-and-markets-authority/about/responsibilities), laatst geraadpleegd op 16 februari 2017).

69. *Competition and Markets Authority Annual Plan 2014/15* ([www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/299785/CMA15.pdf](http://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/299785/CMA15.pdf), laatst geraadpleegd op 16 februari 2017).

70. Section 23 CMA Rules of Procedure ([www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/306124/CMA\\_Board\\_Rules\\_of\\_Procedure.pdf](http://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/306124/CMA_Board_Rules_of_Procedure.pdf) (laatst geraadpleegd op 16 februari 2017) en [/www.gov.uk/government/organisations/competition-and-markets-authority/about/our-governance](http://www.gov.uk/government/organisations/competition-and-markets-authority/about/our-governance) (laatst geraadpleegd op 16 februari 2017)).

71. BIS 2012a.

72. BIS2012a, p. 1.

73. BIS 2012a, p. 4.

74. BIS 2012a, p. 8.

75. BIS2012a, p. 8 en 9.

in het wetsvoorstel met betrekking tot kwalificaties en competenties van personeel van TSS ontbrak.<sup>76</sup> Het ministerie heeft een minimumstandaard achterwege gelaten vanwege de invoering van een ander *statutory instrument*, de *Regulators' Code*.<sup>77</sup> Daarin is opgenomen dat instanties, zoals de TSS ervoor moeten zorgen dat hun personeel beschikt over de nodige kennis en vaardigheden over hetgeen zij moeten handhaven.<sup>78</sup>

**394.** Voorafgaand aan de totstandkoming van de *Consumer Rights Act 2015* is niet alleen nagedacht over de bekwaamheid van het personeel maar ook over de bevoegdheden die de bestuursorganen hebben om het consumentenrecht te handhaven. Hierbij valt te denken aan de bevoegdheid om het overleggen van informatie te vorderen, de bevoegdheid om binnen te treden en de bevoegdheid tot inbeslagname.<sup>79</sup> Deze *investigatory powers* waren verspreid over zestig verschillende soorten regelgeving.<sup>80</sup> Zij waren in de kern hetzelfde, maar verschilden enigszins in hun toepassing zonder dat daarvoor een inhoudelijke reden bestond. Ondernemers en bestuursorganen, zoals de TSS, moesten vanwege de verschillen de relevante regelgeving erop naslaan om na te gaan of een bevoegdheid in bepaalde omstandigheden mocht worden uitgeoefend.<sup>81</sup> Voor zowel ondernemers als de TSS was dit verwarrend.<sup>82</sup> Volgens het ministerie was ingrijpen nodig en moesten de bevoegdheden worden samengevoegd en worden ondergebracht in één *statutory instrument*.<sup>83</sup> De bevoegdheden zijn inmiddels gebundeld in de *Consumer Rights Act 2015*.<sup>84</sup> De bundeling is om verschillende redenen ontleend aan de CPR 2008.<sup>85</sup> Deze implementatieregelgeving van de Richtlijn OHP was namelijk relatief nieuw en bouwde voort op bestaande regelgeving. Met de bundeling in de *Consumer Rights Act 2015* kunnen *TS-officers* gemakkelijker hun bevoegdheden uitoefenen en zo optreden tegen inbreuken op het consumentenrecht.

**395.** Verder is voorafgaand aan de totstandkoming van de *Consumer Rights Act 2015* overwogen of *TS-officers* in staat moeten worden gesteld om TSS in een civiele procedure te vertegenwoordigen.<sup>86</sup> *TS-officers* zijn namelijk wel bevoegd om TSS te vertegenwoordigen bij de strafrechtelijke vervolging van een onderneming die een consumentenrechtelijke regel heeft overtreden.<sup>87</sup> Deze bevoegdheid bezitten zij sinds 1972. Voor de vertegenwoordiging in civiele procedures moeten TSS echter advocaten inhuren.<sup>88</sup> De kosten van civiele handhaving zijn hierdoor hoger dan voor strafrechtelijke handhaving. Nu blijkt uit cijfers dat TSS het consumentenrecht

76. Zie House of Commons Business Innovation & Skills Committee, Draft Consumer Rights Bill, Sixth Report of Session 2013-14 Volume II: Oral and Written evidence Ev 78.

77. BIS 2014a, p. 5.

78. Reg. 1.3 *Regulators' Code*.

79. BIS 2014a, p. 8-16.

80. BIS 2012b, p. 6 en BIS 2014a, p. 3 en 6.

81. BIS 2014a, p. 6.

82. BIS 2012b, p. 6 en BIS 2014a, p. 3.

83. BIS 2014a, p. 3.

84. Section 77 jo. Schedule 5 and 6 *Consumer Rights Act 2015*.

85. BIS 2014a, p. 7 en Explanatory Notes *Consumer Rights Act 2015*, par. 351.

86. BIS 2014a, p. 5 en BIS 2012b, p. 8.

87. BIS 2012b, p. 8 en BIS 2012c, p. 4.

88. BIS 2012c, p. 4.



relatief vaker strafrechtelijk dan civielrechtelijk handhaven.<sup>89</sup> In 2010 hebben TSS 519 maal civielrechtelijk gehandhaafd, terwijl zij 1567 strafrechtelijke vervolgingen hebben ingesteld. In 2011 zijn TSS 445 keer civielrechtelijk opgetreden en hebben zij 1258 keren strafrechtelijke vervolging ingesteld.

**396.** Het ministerie is van mening dat de grote nadruk op strafrechtelijke handhaving niet strookt met het proportionaliteitsbeginsel. Bij schendingen die slechts gering zijn, is met het oog op de ernst van de overtreding civiele handhaving passender.<sup>90</sup> Dat *TS-officers* geen bevoegdheid bezitten om de TSS in een civiele procedure te vertegenwoordigen, wordt als een van de redenen gezien waarom TSS vaker strafrechtelijk dan civielrechtelijk handhaven.<sup>91</sup> Het ministerie stelt voor om de *TS-officers* niet via de *Consumer Rights Act 2015* maar via de *Legal Services Act 2007* vertegenwoordigingsbevoegdheid te geven want anders zou de eerste de laatste doorkruisen.<sup>92</sup> Daarbij komt dat op basis van de *Legal Services Act 2007* het *Legal Services Board* is ingesteld.<sup>93</sup> Dit orgaan waarborgt dat personen met vertegenwoordigingsbevoegdheid beschikken over de juiste competenties.<sup>94</sup>

#### 8.4.3 Compensatie van consumenten bij civiele handhaving door de TSS

**397.** Voorafgaand aan de totstandkoming van de *Consumer Rights Act 2015* is niet alleen stilgestaan bij de handhaving door *TS-officers*. Ook is nagedacht over de vraag hoe consumenten kunnen worden gecompenseerd bij de handhaving van het consumentenrecht door de TSS. Zij worden immers bij handhaving niet schadeloos gesteld.<sup>95</sup> De *Consumer Rights Act 2015* wijzigt de *Enterprise Act 2002* door maatregelen (*enhanced consumer measures*) in te voeren die de positie van de consument beogen te versterken bij civiele handhaving.<sup>96</sup> Hun doel is (1) schadeloosstelling van consumenten die hebben geleden onder een schending van het consumentenrecht, (2) betere naleving en vermindering van kans op toekomstige schendingen en (3) meer informatieverstrekking aan consumenten zodat zij meer keuze hebben en zo kunnen bijdragen aan de werking van de markt.<sup>97</sup> De maatregelen zijn ingedeeld in drie categorieën: de *redress*-categorie, de *compliance*-categorie en de *choice*-categorie.<sup>98</sup> De drie categorieën sluiten aan bij de zojuist drie geformuleerde doelstellingen van *enhanced consumer measures*.

89. BIS 2012c, p. 4.

90. BIS 2012c, p. 4, 5 en 10.

91. BIS 2012c, p. 5.

92. BIS 2012c, p. 10.

93. Reg. 2 *Legal Services Act 2007*. Zie voor informatie over de *Legal Services Board*: [www.legalservices-board.org.uk/](http://www.legalservices-board.org.uk/) (laatst geraadpleegd op 16 februari 2017).

94. BIS 2012c, p. 4 en 10. Dit doet zij aan de hand van *Approved Regulators* die personen kunnen autoriseren tot civiele vertegenwoordiging.

95. Explanatory Notes *Consumer Rights Act 2015* (c. 15), par. 372 en 373 en BIS 2013a, p. 47.

96. Section 79 jo. Schedule 7 *Consumer Rights Act* wijzigt part 8 *Enterprise Act*. Deze voorstellen zijn gedaan naar aanleiding van BIS, *Consultation on extending the range of remedies available to public enforcers of consumer law 2012 en BIS, Extending the range of remedies available to public enforcers of consumer law – impact assessment 2012*. Zie hiervoor BIS 2013a, p. 48.

97. Explanatory Notes *Consumer Rights Act 2015* (c. 15), par. 374 en BIS 2013a, p. 48-51.

98. Section 219A (1) *EA 2002* uit Schedule 7 *Consumer Rights Act 2015*.

**398.** Zo heeft de *redress*-categorie tot doel consumenten schadeloos te stellen die hebben geleden onder een schending van een consumentenrechtelijke regel.<sup>99</sup> De volgende maatregelen vallen onder de *redress*-categorie: (a) compensatie van consumenten die schade hebben geleden door een schending die heeft geleid tot handhaving in de vorm van een *enforcement order* of *undertaking*, (b) beëindiging van de overeenkomst daar waar de schending gerelateerd is aan een contract en (c) maatregelen die van toepassing zijn als niet meer kan worden vastgesteld welke consumenten schade hebben geleden maar die in het collectieve belang zijn van consumenten.<sup>100</sup> Een donatie aan een liefdadigheidsinstelling die onder meer het belang van consumenten in een bepaalde sector behartigt, is een voorbeeld van de laatste maatregel.<sup>101</sup>

**399.** Deze maatregelen kan een bestuursorgaan of een rechtbank opnemen in een *undertaking* of een *enforcement order*.<sup>102</sup> Voor het opnemen gelden wel extra voorwaarden die de oplegging van *redress*-maatregelen beperken.<sup>103</sup> Er moet ten eerste sprake zijn van een verlies aan de zijde van de consument. Daarnaast moet het onwaarschijnlijk zijn dat de kosten van de *redress*-maatregel voor de ondernemer hoger zijn dan het verlies wat de consumenten hebben geleden.<sup>104</sup>

**400.** Zo ver mij bekend hebben TSS of rechtbanken tot nu toe geen maatregelen uit de *redress*-categorie toegepast bij een schending van een informatieplicht. Zij zouden in een *undertaking* of *enforcement order* kunnen bepalen dat de overtredende ondernemer de gedupeerde consumenten moet compenseren of de mogelijkheid bieden de overeenkomst te beëindigen. Alleen de extra voorwaarden met betrekking tot verlies en de afweging tussen de kosten van de ondernemer en het verlies van consumenten maakt het opleggen van deze maatregel lastig. De oplegging van een *redress*-maatregel is op deze manier afhankelijk gemaakt van het verlies dat de schending bij consumenten heeft veroorzaakt. Evenals bij sancties die de consument toekomen, is het moeilijk na te gaan of de schending schade c.q. verlies heeft veroorzaakt. Zoals eerder naar voren is gekomen hebben informatieplichten tot doel de wilsvorming van de consument te beïnvloeden, zij hebben een dossierfunctie en ze beogen de uitoefening van rechten door de consument te vergemakkelijken.<sup>105</sup> Deze doelstellingen hangen allemaal samen met het gedrag van de consument. Er is pas sprake van schade c.q. verlies als de schending gevolgen heeft voor het gedrag van consumenten en dat is niet gemakkelijk te bewijzen. De invoering van de *enhanced consumer measures* bij de handhaving van het consumentenrecht is daarmee een interessante ontwikkeling, maar zij is krachteloos bij de handhaving van informatieplichten.

99. Explanatory Notes Consumer Rights Act 2015 (c. 15), par. 383.

100. Section 219A (2) EA 2002 uit Schedule 7 Consumer Rights Act 2015.

101. Explanatory Notes Consumer Rights Act 2015 (c. 15), par. 396.

102. Section 219B (1) EA 2002 uit Schedule 7 Consumer Rights Act 2015. Daarbij moeten het handhavend orgaan en de rechtbank wel rechtvaardigheid en redelijkheid in acht nemen (BIS 2013a, p. 48).

103. Explanatory Notes Consumer Rights Act 2015 (c. 15), par. 400.

104. Section 219B (4) EA 2002 uit Schedule 7 Consumer Rights Act.

105. Zie nummer 121 over de doelstellingen van informatieplichten.

## 8.5 Deelconclusie

**401.** Allereerst is in dit hoofdstuk nagegaan welke keuzes in het Engelse recht zijn gemaakt bij het ontwerpen van sancties tegen oneerlijke handelspraktijken. Sinds 2014 kent het Engelse recht het *right of redress* dat de consument toekomt bij een verboden handelspraktijk. Op advies van de *Law Commission* is dit recht ingevoerd en is het niet van toepassing bij misleidende omissies. Het *right of redress* zou nodig zijn omdat consumenten te weinig mogelijkheden zouden hebben om zich te verweren tegen oneerlijke handelspraktijken. Daarnaast kan op basis van een enquête worden verwacht dat consumenten daadwerkelijk gebruik zullen gaan maken van het *right of redress*. Ook zou het recht een afschrikwekkende werking hebben richting ondernemers. Aan concurrenten komen geen sancties toe bij oneerlijke handelspraktijken. Dat staat in het Engelse recht ook niet ter discussie. Deze keuze verklaart waarom concurrenten niet kunnen optreden tegen een schending van een informatieplicht uit de Richtlijn CR.

**402.** Ook is in dit hoofdstuk het handhavingssysteem van het consumentenrecht in Engeland besproken. De handhaving is in handen van bestuursorganen, de TSS, die decentraal zijn georganiseerd. Zij kunnen handhavend optreden via het civiele recht, maar ook via het strafrecht. Om het handhavend optreden van *TS-officers* te verbeteren zijn voorafgaand aan de totstandkoming van de *Consumer Rights Act 2015* verschillende voorstellen gedaan. Zo is voorgesteld om door middel van regelgeving te waarborgen dat *TS-officers* over relevante competenties beschikken. Ook is geopperd bevoegdheden (*investigatory powers*) van *TS-officers* te bundelen in één regeling om de uitoefening daarvan te vergemakkelijken. Daarnaast is voorgesteld dat *TS-officers* bevoegd zouden moeten zijn om TSS in een civiele procedure te vertegenwoordigen. Van deze voorstellen is er slechts één in de *Consumer Rights Act 2015* opgenomen, namelijk de bundeling van *investigatory powers*. De andere twee voorstellen hebben niet geresulteerd in een bepaling in de *Consumer Rights Act 2015* omdat zulke bepalingen de *Regulators' Code* en de *Legal Services Act 2007* zouden doorkruisen. De *Regulators' Code* bevat al een bepaling die ook van toepassing is op de competenties van *TS-officers* en op basis van de *Legal Services Act 2007* komt aan *TS-officers* de bevoegdheid toe om in een civiele procedure op te treden.

**403.** De *Consumer Rights Act 2015* voert ook *redress*-maatregelen in, die consumenten beogen te compenseren bij handhaving van het consumentenrecht. Deze maatregelen zijn lastig toe te passen bij een schending van informatieplichten. Een schending moet namelijk verlies hebben veroorzaakt bij consumenten. Alleen dan kunnen TSS of een rechtbank een *redress*-maatregel opleggen aan een ondernemer.

**404.** Het *right of redress*, de voorstellen rondom *TS-officers* en de invoering van *redress*-maatregelen geven aan dat wordt nagedacht over de sanctionerende rol van consumenten en TSS in het consumentenrecht. Deze veranderingen kunnen van invloed zijn op de sanctionering van informatieplichten. Toch lijkt mij de invloed van deze veranderingen beperkt omdat het *right of redress* niet van toepassing is bij misleidende omissies en *redress*-maatregelen alleen van toepassing zijn als sprake is van verlies aan de zijde van consumenten. Het enige wat van invloed kan zijn, is dat *TS-officers* gemakkelijker kunnen optreden omdat door de bundeling van de

---

*investigatory powers* in de *Consumer Rights Act 2015* overzicht is gecreëerd. Hun mogelijk optreden tegen een schending van informatieplichten wordt hierdoor ook verbeterd.



## Hoofdstuk 9

# Keuzes bij oneerlijke handelspraktijken en handhaving in het Nederlandse recht

### 9.1 Inleiding

**405.** Consumenten en de ACM kunnen in Nederland gebruikmaken van de sancties die eerder in hoofdstuk 6 zijn beschreven. Of daadwerkelijk gebruikt wordt gemaakt van deze sancties is afhankelijk van de vraag of de vereisten waaraan de sancties zijn verbonden laagdrempelig genoeg zijn en of de sancties op elke informatieplicht van toepassing zijn. In hoofdstuk 6 is de conclusie getrokken dat de consument bij de sanctionering geen belangrijke rol speelt, maar de ACM daarentegen wel.<sup>1</sup> Met art. 6:193j lid 3 BW is een specifieke sanctie voor de consument in de wet opgenomen.<sup>2</sup>

**406.** In dit hoofdstuk worden de keuzes bekeken die zijn gemaakt bij het creëren van sancties tegen oneerlijke handelspraktijken en wordt onderzocht welke keuzes zijn gemaakt bij de handhaving van het consumentenrecht. Eerst wordt aandacht besteed aan de invoering van een vernietigingsgrond bij oneerlijke handelspraktijken (art. 6:193j lid 3 BW) (paragraaf 2). Daarna wordt ingegaan op de discussie die is gevoerd over het optreden van concurrenten bij oneerlijke handelspraktijken (paragraaf 3). Vervolgens wordt nagegaan welke vorm de ACM heeft, in welke mate zij gecentraliseerd of gedecentraliseerd is en via wat voor soort procedure zij kan handhaven (paragraaf 4). Tot slot volgt een conclusie (paragraaf 5).

### 9.2 Vernietigingsgrond voor de consument

#### 9.2.1 Een Belgische sanctie om verschillende redenen afgewezen

**407.** Toen in 2008 de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken werd geïmplementeerd heeft de Minister van Justitie ervoor gekozen om een oneerlijke handelspraktijk om te zetten als een onrechtmatige daad.<sup>3</sup> De minister onderbouwt deze keuze om oneerlijke handelspraktijken te situeren binnen het leerstuk van de onrechtmatige daad met twee argumenten. Ten eerste stemt de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken qua thema overeen met de Richtlijn misleidende en vergelijkende reclame.<sup>4</sup> Wetsystematisch gezien is het daarom wenselijk aan te sluiten bij de keuzes die zijn gemaakt bij de omzetting van deze Richtlijn.<sup>5</sup> Ten tweede zou implementatie binnen het leerstuk van de onrechtmatige daad de consument meer bescherming

1. Zie nummer 335.

2. Zie nummer 308-312.

3. *Kamerstukken II* 2006/07, 30928, 3, p. 5 (MvT), *Kamerstukken II* 2006/07, 30928, 8, p. 5 (NvW) en Steennot & Geerts 2011, p. 760.

4. *Kamerstukken II* 2006/07, 30928, 3, p. 5 (MvT).

5. *Kamerstukken II* 2006/07, 30928, 3, p. 5 (MvT) en *Handelingen II* 2007/08, 30928, 14, p. 937.

bieden.<sup>6</sup> Vanuit de onrechtmatige daad kan de consument namelijk schadevergoeding eisen en zou het causaliteitsvereiste worden omzeild volgens de minister. Hij verwoordt dit als volgt:

‘Kenmerkend aan de regeling die nu getroffen is, is dat het causaliteitsvereiste daar uit wordt gehaald. Dat vergemakkelijkt en versterkt de positie van de consument bij het doen van een beroep op de bepalingen. Het geeft de consument dus meer bescherming.’<sup>7</sup>

Deze gedachte bevestigt hij verderop in de parlementaire behandeling:

‘Ik denk echter wel dat deze regeling, deze methodiek, in ieder geval het voordeel heeft dat je de causale relatie niet hoeft aan te tonen.’<sup>8</sup>

**408.** Pijls noemt deze opmerkingen die de minister heeft gemaakt in het kader van causaliteit een ‘slip of the tongue’ en ook Verkade vindt deze uitlatingen ‘niet begrijpelijk’.<sup>9</sup> Causaal verband is immers ook vereist bij een vordering uit onrechtmatige daad. Het tweede argument dat een vordering uit onrechtmatige daad de consument meer bescherming biedt, gaat dan ook niet op.

**409.** Een oneerlijke handelspraktijk is niet alleen een onrechtmatige daad, maar kan ook een wilsgebrek zoals dwaling of bedrog opleveren.<sup>10</sup> Deze overlap maakt volgens de minister dat de consument naast het vorderen van schadevergoeding eventueel de overeenkomst die hij heeft gesloten naar aanleiding van een oneerlijke handelspraktijk kan vernietigen. De consument kan zo op beide gronden een eis instellen tegen de ondernemer, maar van een samenloop tussen oneerlijke handelspraktijken en wilsgebreken is naar het oordeel van de minister geen sprake.<sup>11</sup> De minister heeft het niet nodig geacht om bij een oneerlijke handelspraktijk de overeenkomst per definitie vernietigbaar te maken. Daarvoor voert hij als reden aan dat de wilsgebreken de consument voldoende mogelijkheden geven de overeenkomst te vernietigen bij een oneerlijke handelspraktijk. Hij is echter bereid de ontwikkelingen hieromtrent te volgen en indien nodig de wet te wijzigen.<sup>12</sup>

6. De minister verstrekt deze argumenten naar aanleiding van een vraag of een algemene vernietigingsgrond in plaats van een vordering uit onrechtmatige daad niet de voorkeur moet genieten (*Handelingen II* 2007/08, 30928, 14, p. 937). Beide argumenten zijn ook uitgelicht door Van Boom *TvC* 2008, p. 8.

7. *Handelingen II* 2007/08, 30928, 14, p. 937.

8. *Handelingen II* 2007/08, 30928, 14, p. 937.

9. Pijls 2008, p. 348 en Mon. BW B49a (Verkade), nr. 31. Beiden aangehaald door Geerts, Krans, Steennot en Verheij 2011, p. 39.

10. *Kamerstukken II* 2006/07, 30928, 3, p. 9 (MvT), *Kamerstukken II* 2006/07, 30928, 8, p. 17 (NvW), *Handelingen II* 2007/08, 30928, 14, p. 938, *Kamerstukken I* 2006/07, 30928, C, p. 3 en *Kamerstukken I* 2006/07, 30928, E, p. 3. Ook over de verhouding tussen oneerlijke handelspraktijken: Van Boom *TvC* 2008, p. 5 en 6 en De Vrey 2006, p. 54-63.

11. *Kamerstukken II* 2006/07, 30928, 3, p. 9 (MvT), *Kamerstukken II* 2006/07, 30928, 8, p. 17 en 18 (NvW) en *Kamerstukken I* 2006/07, 30928, C, p. 3. Daarbij haalt de minister art. 3:44 en art. 6:228 BW aan (*Kamerstukken II* 2006/07, 30928, 8, p. 17(NvW)). Parlementaire stukken zijn aangehaald door Steennot & Geerts 2011, p. 762 en 763.

12. *Kamerstukken I* 2006/07, 30928, 8, p. 18 en 19 (NvW), *Handelingen II* 2007/08, 30928, 14, p. 938, *Kamerstukken I* 2006/07, 30928, C, p. 3 (ten dele), *Kamerstukken I* 2006/07, 30928, E, p. 3, *Handelingen I* 2008/09, 30928, 1 p. 13, 14 en 29.

**410.** Omtrent dit punt heeft Tweede Kamerlid Vos het volgende amendement ingediend:

‘In artikel II, onderdeel A, wordt aan artikel 193j van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek een lid toegevoegd, luidende:

3. Indien op grond van de artikelen 193b tot en met 193i onrechtmatig door de handelaar is gehandeld en als gevolg daarvan een overeenkomst tot stand is gekomen, is de consument gerechtigd van de handelaar te verlangen dat:

- a. aan hem de betaalde prijs wordt terugbetaald, zonder dat hij tot ongevaanmaking van de reeds door hem ontvangen prestaties kan worden verplicht, of dat
- b. de handelaar de overeenkomst om niet nakomt.<sup>13</sup>

Het amendement zou ertoe leiden dat in de situatie waarin een ondernemer een oneerlijke handelspraktijk toepast, de consument zijn geld terug krijgt én het goed mag behouden. Zo schept het amendement een remedie in het geval de ondernemer zich schuldig maakt aan een oneerlijke handelspraktijk.<sup>14</sup> Het amendement dient volgens de minister wel een sympathiek doel, maar hij vindt het moeilijk om te voorspellen wat een dergelijke bepaling zou betekenen in de praktijk. Daarbij vindt hij het nogal wat dat het causabeginsel ‘*quid pro quo*’ wordt losgelaten. Verder is het volgens hem niet te overzien wat de invloed van de bepaling is op het gebruik van andere consumentenbeschermende bepalingen en de handhaving van oneerlijke handelspraktijken. Ook is hij van mening dat het niet helder is of de consument naast het recht uit het amendement nog het recht behoudt op schadevergoeding.<sup>15</sup> Daarom raadt de minister het af om het amendement, dat is gestoeld op Belgische wetgeving, aan te nemen. Hij belooft onderzoek te laten verrichten naar de ervaringen in België met de voorgestelde civiele sanctie en naar aanleiding van deze belofte trekt Tweede Kamerlid Vos het amendement in.<sup>16</sup>

**411.** Zo wordt bij de implementatie van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken in eerste instantie afgezien van een bepaling op grond waarvan aan een consument specifiek een sanctie toekomt bij een oneerlijke handelspraktijk. De consument zou gewoon, weliswaar gesteund in het bewijs met betrekking tot de onrechtmatigheid en de toerekenbaarheid, de ondernemer moeten aanspreken vanuit onrechtmatige daad of een beroep moeten doen op de wilsgebreken.

**412.** Zoals beloofd, is onderzoek gedaan naar de Belgische sanctie.<sup>17</sup> Uit het onderzoek, dat is verricht vanuit de Rijksuniversiteit Groningen, is gebleken dat de Bel-

13. Kamerstukken II 2006/07, 30928, 12.

14. Kamerstukken II 2006/07, 30928, 12 en Handelingen II 2007/08, 30928, 14, p. 936.

15. Handelingen II 2007/08 30928, 14, p. 936.

16. Handelingen II 2007/08, 30928, 14, p. 936 en 937. De minister nogmaals over het beloofde onderzoek: Handelingen I 2008/09, 30928, 1 p. 29.

17. Het resultaat van dit onderzoek is gepubliceerd in het eerder aangehaalde: P.G.F.A. Geerts, H.B. Krans, R. Steennot & A.J. Verheij, *Oneerlijke handelspraktijken: praktijkervaringen in België met de sanctie van artikel 41 WMPC*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011. Dit onderzoek is uitgevoerd in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum Ministerie van Veiligheid en Justitie.



gische sanctie zo goed als een dode letter is.<sup>18</sup> Gedurende het onderzoek is geen rechtspraak gevonden waarin de Belgische sanctie is toegepast, daarvoor geven de onderzoekers verschillende verklaringen.<sup>19</sup> Enkele daarvan heeft de minister overgenomen in zijn brief richting de Tweede Kamer.<sup>20</sup> Zo zijn de toepassingsvoorwaarden van de Belgische sanctie onduidelijk, is de sanctie op een onlogische plaats in de wet opgenomen en is het bedrag in consumentengeschillen vaak te gering om op te wegen tegen de kosten en risico's van een procedure. Reden te over volgens de minister om geen equivalent van de Belgische sanctie in te voeren in het Nederlandse recht.<sup>21</sup>

### 9.2.2 De invoering van art. 6:193j lid 3 BW onderbouwd

**413.** De Tweede Kamer reageert op dit onderzoek met de motie-Recourt van maart 2012.<sup>22</sup> Daarin wordt de regering opgeroepen de wet zo aan te passen dat de consument automatisch het recht krijgt de overeenkomst ongedaan te maken die onder invloed van een oneerlijke handelspraktijk tot stand is gekomen. De Tweede Kamer onderbouwt deze oproep met twee argumenten. Het eerste is dat consumenten die een overeenkomst hebben gesloten onder invloed van een oneerlijke handelspraktijk onvoldoende bescherming genieten. Het tweede is dat met het oog op eerlijke concurrentie een gelijk speelveld en preventie is gewenst.<sup>23</sup> De regering heeft aan de motie-Recourt uitvoering gegeven in het Wetsvoorstel Implementatiewet richtlijn consumentenrechten. In het Wetsvoorstel is onder meer bepaald:

‘Aan artikel 193j wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. Een overeenkomst die als gevolg van een oneerlijke handelspraktijk tot stand is gekomen, is vernietigbaar.’<sup>24</sup>

**414.** Het voorstel is aangenomen en zo voorziet de wet in de mogelijkheid voor consumenten om overeenkomsten te vernietigen die door oneerlijke handelspraktijken tot stand zijn gekomen. Deze bepaling sluit volgens de minister aan op het doel van de Richtlijn consumentenrechten om juiste en volledige informatie richting de consument te waarborgen. Wat betreft reikwijdte is de bepaling van toepassing op alle oneerlijke handelspraktijken. De consument kan alleen geen beroep doen op deze bepaling in de situaties waarin oneerlijke handelspraktijken zijn toegepast na de sluiting van de overeenkomst of waarin geen overeenkomst is gesloten.<sup>25</sup> Met art. 6:193j lid 3 BW wordt in een zekere mate teruggevallen op hetgeen is geopperd bij de implementatie van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Toen

18. Zo geeft de minister aan in *Kamerstukken II 2011/12*, 17, p. 2.

19. Geerts, Krans, Steennot & Verheij 2011, p. 85-88. Een verklaring voor het ontbreken van rechtspraak van de onderzoekers die de minister niet noemt, is dat in België ondernemingen onderling tegen elkaar optreden wegens oneerlijke handelspraktijken (Geerts, Krans, Steennot & Verheij 2011, p. 86).

20. *Kamerstukken II 2011/12*, 17, p. 2.

21. *Kamerstukken II 2011/12*, 17, p. 2 en 3.

22. *Kamerstukken II 2012/13*, 33520, 3, p. 7 en 14 (MvT). De motie is te vinden in *Kamerstukken II 2011/12*, 32320, 3.

23. *Kamerstukken II 2011/12*, 32320, 3.

24. *Kamerstukken II 2012/13*, 33520, 2, p. 2.

25. *Kamerstukken II 2012/13*, 33520, 3, p. 14 (MvT).

is immers al vanuit de Tweede Kamer de vraag gesteld of de consument een overeenkomst die tot stand is gekomen onder invloed van een oneerlijke handelspraktijk niet per definitie moet kunnen vernietigen.<sup>26</sup>

### 9.2.3 Vernietigingsgrond getoetst aan *pacta sunt servanda*

**415.** In het Duitse recht is afgezien van de invoering van het *Vertragsauflösungsrecht* in het UWG. Een van de redenen hiervoor is geweest dat een dergelijk recht het beginsel *pacta sunt servanda* zou uithollen. De ondermijning van de overeenkomst zou de rechtszekerheid van de ondernemer aantasten.<sup>27</sup> Ook in het Engelse recht is rechtszekerheid als argument tegen de invoering van *right of redress* ingebracht.<sup>28</sup> Deze rechtsonzekerheid zou zich vooral voordoen bij misleidende omissies omdat daarbij voor ondernemers niet helder zou zijn wat de wet qua informatieverstrekking vereist.

**416.** In het Nederlandse recht is het beginsel *pacta sunt servanda* niet ter sprake gekomen in de parlementaire behandeling voorafgaand aan de totstandkoming van art. 6:193j lid 3 BW. Het beginsel is wel boven komen drijven in het kader van een daarmee samenhangende vraag, namelijk of bedenktijden, een andere term voor herroepingsrechten, wenselijk zijn.<sup>29</sup> Om de verbindende kracht van de overeenkomst te bewaken mogen volgens Mok bedenktijden slechts onder bepaalde voorwaarden worden ingevoerd. Allereerst moet een bedenktijd dienen ter bescherming van een zwakkere partij. Ten tweede moet hij gebonden zijn aan een zo kort mogelijke periode. Ten derde moeten de regels omtrent de bedenktijd volkomen helder zijn en niet dubbelzinnig.<sup>30</sup> Het merkwaardige aan een bedenktijd is dat geen inhoudelijke drempel wordt opgeworpen en dat daardoor een consument zonder reden van een overeenkomst af kan komen.<sup>31</sup> Art. 6:193j lid 3 BW verschilt in zoverre van een bedenktijd dat een consument alleen een overeenkomst kan vernietigen als hij deze heeft gesloten naar aanleiding van een oneerlijke handelspraktijk. Een oneerlijke handelspraktijk en causaal verband tussen deze oneerlijke handelspraktijk en de overeenkomst is dus vereist.<sup>32</sup> Doordat art. 6:193j lid 3 BW in tegenstelling tot bedenktijden inhoudelijke drempels kent, lijkt zij niet op gespannen voet te staan met het beginsel *pacta sunt servanda*.<sup>33</sup>

26. Zie nummer 409.

27. Zie nummer 348.

28. Zie nummer 381.

29. Mok 1997 en Hijma 2004, p. 26-29. Over de situering van de bedenktijd: Nieuwenhuis 2001, p. 333.

30. Mok 1997, p. 15.

31. Hijma 2004, p. 28.

32. Over de bewijslast: art. 6:193j lid 1 en 2 BW. Deze bepaling wordt verder toegelicht door Van Nispen, *Onrechtmatige daad (Groene Serie)*, art. 193j Boek 6 BW 2016, aant. 1-4. Over het bewijs van causaal verband en schade: Van Boom TvC 2008, p. 7 en 8. Volgens Neppelenbroek 2016, p. 449 is causaal verband niet vereist omdat art. 6:193j lid 3 BW anders niet voldoende afschrikwekkend is. Deze redenering gaat naar mijn mening niet op omdat deze een directe, uitgebreide toetsing van art. 6:193j lid 3 BW aan het criterium 'doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend' impliceert, terwijl lidstaten *remedial autonomy* bezitten. Vanwege deze *remedial autonomy* zou het Hof van Justitie slechts het geheel van sancties in een lidstaat marginaal kunnen toetsen aan het criterium.

33. De inhoudelijke drempels worden 'verlicht' voor de consument doordat art. 6:193j lid 1 en 2 BW de consument ondersteunen bij het bewijs van deze vereisten. Het voorgestelde art. 6:193j lid 3 BW lijkt op het voorgestelde *right of redress*. Alleen het *right of redress* kent meer beperkende instrumenten zoals de termijn van 90 dagen en de *due diligence defence*.

**417.** Dat causaal verband is vereist heeft echter ook een keerzijde. Het is namelijk moeilijk voor de consument om causaliteit te bewijzen en daarmee art. 6:193j lid 3 BW te hanteren.<sup>34</sup> Het causaliteitsvereiste zorgt er zo aan de ene kant voor dat art. 6:193j lid 3 BW niet op gespannen voet staat met het beginsel *pacta sunt servanda*. Aan de andere kant maakt het causaliteitsvereiste een beroep op de bepaling voor een consument moeilijk en daarmee hoogdrempelig.<sup>35</sup>

### 9.3 Optreden van een concurrent mogelijk?

#### 9.3.1 Onrechtmatige daad als basis voor optreden in het consumentenrecht

**418.** Met de invoering van art. 6:193j lid 3 BW komt aan de consument een specifieke remedie toe bij oneerlijke handelspraktijken. Een interessante vraag is of de ondernemer die zich schuldig maakt aan een oneerlijke handelspraktijk ook onrechtmatig handelt ten opzichte van zijn concurrenten. Over het antwoord op deze vraag verschillen auteurs van mening.<sup>36</sup> In elk geval is in afdeling 6.3.3A BW niet specifiek voorzien in een mogelijkheid voor de concurrent om een overtredende ondernemer aan te spreken.<sup>37</sup> Voor een eventuele vordering van een verbod zal de concurrent moeten terugvallen op het genus van de oneerlijke handelspraktijk: de onrechtmatige daad.<sup>38</sup> Voor de toewijzing moet daarom onrechtmatigheid, toerekenbaarheid, causaal verband tussen onrechtmatigheid en dreigende schade, dreigende schade en relativiteit vaststaan. Met een schending van een informatieplicht lijkt de onrechtmatigheid en toerekenbaarheid vrij gemakkelijk gegeven, alleen de dreigende schade en het causaal verband zijn lastiger om te stellen en aan te tonen voor een concurrent. Naast deze voorwaarden moet ook voldaan zijn aan het relativiteitsvereiste. Sommige auteurs zetten met het oog op het relativiteitsvereiste vraagtekens bij het optreden van een concurrent bij oneerlijke handelspraktijken vanuit de onrechtmatige daad. Een concurrent zou dan namelijk opkomen voor andere belangen dan zijn eigen.<sup>39</sup> Anderen zijn van mening dat een concurrent wel degelijk op grond van art. 6:162 BW een overtredende ondernemer kan aanspreken.<sup>40</sup> In de volgende paragrafen wordt verder ingegaan op deze discussie.

#### 9.3.2 Argumenten tegen het optreden van een concurrent

**419.** Aanleiding van de discussie omtrent het optreden van een concurrent bij oneerlijke handelspraktijken is de houding van de wetgever bij de implementatie van

34. Zie nummer 310 en 311.

35. Wellicht dat de consument door de wet kan worden gesteund in zijn bewijs van causaliteit door een vermoeden.

36. Dat dit een interessante vraag is en dat de literatuur hierover is verdeeld: Geerts, Krans, Steennot & Verheij 2011, p. 28 voetnoot 5. Zie hierover nummer 418-427.

37. Zie nummer 322.

38. Een vordering op grond van de onrechtmatige daad wordt al geopperd door de Vereniging voor Reclamerecht 2007, p. 19.

39. Van Boom TvC 2008, p. 14, Kroon & Mastenbroek 2008, p. 260 en 261 en Keirsbilck 2011, p. 471. De verdeeldheid in de literatuur wordt aangehaald door Rb. Arnhem (vzr.) 25 mei 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BQ7149.

40. Steennot & Geerts 2011, p. 765 en 766 en Mon. BW B49a (Verkade), nr. 74.

de Richtlijn OHP.<sup>41</sup> De wetgever heeft zich bij de implementatie namelijk niet uitgelaten over het optreden van een concurrent tegen een schending, terwijl de Richtlijn OHP daartoe wel de mogelijkheid opent.<sup>42</sup> Dat een concurrent schade kan lijden door oneerlijke handelspraktijken hebben auteurs al vrij vroeg erkend.<sup>43</sup> Over de vraag of aan concurrenten ook daadwerkelijk een actie toekomt, wordt echter verschillend gedacht. Onder andere Van Boom en Kroon en Mastenbroek zijn kritisch op het optreden van een concurrent.<sup>44</sup> Tegen het optreden van een concurrent worden verschillende argumenten ingebracht.

**420.** Het eerste argument ziet op de houding van de wetgever. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat het optreden van een concurrent tegen een overtredende ondernemer op zijn zachtst gezegd wordt ontmoedigd. De wetgever heeft bij de implementatie van de Richtlijn OHP namelijk nagelaten een specifieke bepaling te ontwerpen waarin het optreden van een concurrent mogelijk wordt gemaakt. Ook heeft hij over een optreden tijdens de parlementaire behandeling geen opmerkingen gemaakt bij de implementatie van de Richtlijn OHP.<sup>45</sup>

**421.** Het tweede argument heeft betrekking op het toepassingsbereik van afdeling 6.3.3A BW. De implementatiebepalingen van de Richtlijn OHP dienen vanuit de rechtssystematiek bezien niet ter bescherming van de concurrent.<sup>46</sup> Bij de omzetting van de Richtlijn OHP en de Richtlijn misleidende en vergelijkende reclame zijn consumenten- en concurrentenbescherming namelijk van elkaar gescheiden. Afdeling 6.3.3A BW ziet op oneerlijke handelspraktijken in de verhouding ondernemer-consument (B2C). Afdeling 6.3.4 BW heeft daarentegen betrekking op reclame in de verhouding ondernemer-ondernemer (B2B). Een consequentie van deze systematiek is dat een concurrent bij oneerlijke handelspraktijken die zich afspelen tussen de ondernemer en consument, niet kan ageren vanuit afdeling 6.3.4 BW. Deze handelspraktijken vallen immers niet onder het toepassingsbereik van deze afdeling.

**422.** Het derde argument is dat een concurrent in een ander belang zou optreden dan zijn eigen belang. Op basis van de onrechtmatige daad is vereist dat een concurrent een eigen belang heeft bij het instellen van een vordering. Het optreden

41. De volgende bijdragen gaan in op het optreden van een concurrent bij oneerlijke handelspraktijken: Broekman 2005, De Vrey 2006, Steijger 2007, Van Boom TvC 2008, Kroon & Mastenbroek 2008, Mahé 2009, Mon. BW B49a (Verkade) en Mon. BW B49b (Verkade), Geerts 2009 en 2013, Geerts & Vollebregt 2009, Geerts & Steennot 2011, Van Nispen, Huydecoper en Cohen Jehoram 2012 en Van Eek 2014. Mon. BW B49b (Verkade), nr. 9 geeft een overzicht van deze discussie.

42. Steennot & Geerts 2011, p. 765 en 766. In de parlementaire stukken komt het begrip 'concurrent' of 'concurrentie' alleen naar voren in het kader van de Nederlandse concurrentiepositie ten opzichte van niet-Europese landen (*Kamerstukken II* 2006/07, 30928, 6, p. 2 (Verslag) en *Kamerstukken II* 2006/07, 30928, 8, p. 2-4 (Nota naar aanleiding van Verslag)) en de toepassing van oneerlijke handelspraktijken tussen ondernemers onderling (*Handelingen II* 2007/08, 30928, 14, p. 927).

43. Broekman 2005, p. 81, De Vrey 2006, p. 52, Vereniging voor Reclamerecht 2007, p. 19 en Steijger 2007, p. 134.

44. Van Boom TvC 2008 en 2010, Kroon & Mastenbroek 2008.

45. Kroon & Mastenbroek 2008, p. 260 en 261, Van Boom TvC 2008, p. 14 en 2010, p. 140 en 141, Van Nispen, Huydecoper en Cohen Jehoram 2012, p. 383.

46. Vereniging voor Reclamerecht 2007, p. 16 en 17, Steijger 2007, p. 133 en 134, Van Boom TvC 2008, p. 13 en Kroon & Mastenbroek 2008, p. 260 en 261. Van Boom en Kroon & Mastenbroek verwijzen naar overweging 6 Richtlijn OHP om te benadrukken dat de Richtlijn niet ter bescherming van ondernemers dient.

van een concurrent tegen een ondernemer die zich schuldig maakt aan een oneerlijke handelspraktijk c.q. een informatieplicht schendt, zou daarom moeilijk zijn te rijmen met het relativiteitsvereiste.<sup>47</sup>

### 9.3.3 Argumenten voor het optreden van een concurrent

**423.** Andere auteurs, zoals Verkade en Geerts, zijn juist voor het optreden van een concurrent indien een ondernemer zich schuldig maakt aan een oneerlijke handelspraktijk.<sup>48</sup> Ten eerste beschermen de implementatiebepalingen vanuit de Richtlijn OHP bekeken wel degelijk ondernemers. Daarvoor wordt verwezen naar overweging 8 en art. 11 Richtlijn OHP.<sup>49</sup> Verkade verwoordt dit argument als volgt:

‘Maar kan een handelaar zijn concurrent die consumenten misleidt in de zin van even genoemde bepalingen van Richtlijn OHP, wél confronteren met die (...) eisen van Richtlijn OHP? Het antwoord op die vraag luidt bevestigend. Overweging 8 van Richtlijn OHP duidt de consumentenbeschermende bepalingen uitdrukkelijk mede als een “Schutznorm” voor de wél eerlijke ondernemer aan: (...). In art. 11 lid 1 tweede volzin worden ondernemers en ondernemersorganisaties ook uitdrukkelijk als actiege-rechtigd gelegitimeerd.’<sup>50</sup>

**424.** Verkade is zich ervan bewust dat andere auteurs hierover anders denken. Hij reageert daarop met het volgende:

‘De visie dat ondernemers, als voorheen, kunnen optreden tegen reclame van concurrenten die consumenten misleidt is door enkele auteurs (Kroon & Mastenbroek, Steijger, Van Boom) in verschillende toonaarden in twijfel getrokken. Daarbij zagen sommigen overweging 8 en art. 11 lid 1 van Richtlijn OHP (...) over het hoofd. Voor zover die niet over het hoofd gezien werden, is nog als reden voor twijfel aangevoerd dat de Nederlandse wetgever deze procesbevoegdheid van concurrenten bij de implementatie van Richtlijn OHP niet geregeld heeft.’<sup>51</sup>

**425.** Een concurrent heeft in het verlengde van art. 11 Richtlijn OHP een rechtmatig belang om op te treden tegen oneerlijke handelspraktijken.<sup>52</sup> Deze bepaling vormt immers een indicatie dat concurrenten onder de persoonlijke beschermingsomvang van de Richtlijn OHP zijn te scharen.<sup>53</sup> Zo meent ook Advocaat-Generaal Van

47. Van Boom TvC 2008, p. 14, Mahé 2009, p. 183 en Kroon & Mastenbroek 2008, p. 260 en 261. Verder zou de bewijslastverdeling voor moeilijkheden kunnen zorgen volgens Steijger 2007, p. 134.

48. Mon. BW B49a (Verkade) en Mon. BW B49b (Verkade) en Geerts 2009 en 2013.

49. Broekman 2005, p. 181, Mon. BW B49a (Verkade), nr. 7 en Mon. BW B49b (Verkade), nr. 9, Geerts 2009 en 2013, Geerts & Vollebregt 2009, p. 8 en Geerts & Steennot 2011, p. 766. Daarbij komt dat het achterliggende doel van de Europese consumentenbescherming de totstandkoming van de interne markt is. Een doel waar ondernemers als geen ander baat bij hebben.

50. Mon. BW B49a (Verkade), nr. 7 en Mon. BW B49b (Verkade), nr. 9. (In citaat ‘RI. 2005/29’ vervangen voor ‘Richtlijn OHP’.)

51. Mon. BW B49b (Verkade), p. 10. (In citaat ‘RI. 2005/29’ vervangen voor ‘Richtlijn OHP’.)

52. Broekman 2005, p. 181.

53. Over de persoonlijke beschermingsomvang bij relativiteit: Lankhorst 1992, p. 102-110.

Peursem die aangeeft dat het richtlijnstelsel indirect ook bescherming biedt aan B2B-relaties voor zover concurrerende ondernemingen zich niet aan de consumentenbeschermende regels uit de richtlijn houden.<sup>54</sup>

**426.** Ten tweede dient het nalaten van de wetgever om naar aanleiding van overweging 8 en art. 11 Richtlijn OHP een specifieke bepaling te ontwerpen voor de concurrent anders te worden geïnterpreteerd, dan tegenstanders van dit optreden doen. Een expliciete erkenning van de wetgever was misschien wenselijk geweest maar niet per se vereist.<sup>55</sup> Verkade geeft aan dat concurrenten al sinds jaar en dag kunnen optreden tegen andere ondernemers die consumenten misleiden. Hij wijst daarbij op de ruime leer van de onrechtmatige daad die is aanvaard in het arrest *Lindebaum/Cohen*.<sup>56</sup> Een uitdrukkelijke bepaling naast art. 6:162 jo. art. 6:163 BW is daarom helemaal niet nodig.<sup>57</sup> Op deze wijze pareert Verkade het argument dat een concurrent naar het onrechtmatigedaadsrecht niet kan optreden in een ander belang dan zijn eigen.

**427.** Ten derde, en dat is een teleologisch argument, zijn het juist de concurrenten die in de praktijk zullen optreden tegen consumentenmisleiding. Onder het oude regime inzake misleidende reclame richting consumenten deden juist concurrenten daadwerkelijk een beroep op deze wettelijke regeling.<sup>58</sup> Zij zijn namelijk degenen die kennis hebben van de markt aan de hand waarvan zij kunnen nagaan of een mededeling van een andere ondernemer misleidend is. Verder beschikken zij ook, in tegenstelling tot de consument, over de financiële middelen om te procederen.<sup>59</sup>

### 9.3.4 Eventueel optreden via de correctie Langemeijer

**428.** Stel dat concurrenten op basis van het relativiteitsvereiste, ondanks de argumentatie van Verkade, buiten de beschermingsomvang van oneerlijke handelspraktijken vallen. Zelfs bij die aanname bestaat er een mogelijkheid voor de concurrent om op te treden, en wel via de correctie Langemeijer. Bij de correctie Langemeijer wordt de schending van de wet niet getoetst aan de overtreden wettelijke bepaling, maar aan de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm. De wetsovertreding vormt dan een factor bij de beoordeling of sprake is van onzorgvuldigheid.<sup>60</sup> Onder meer bij een oneerlijke voorsprong door wetsovertreding wordt de correctie Langemeijer toegepast. Volgens Langemeijer neemt een overtredende ondernemer een voorsprong door onrechtmatig gedrag, terwijl zijn concurrenten hem juist wegens die onrechtmatigheid niet kunnen navolgen.<sup>61</sup> Hij is van mening dat dit belang en het belang van de benadeelden het rechtvaardigen om aan de concurrent een vordering te laten toekomen. Langemeijer houdt daarbij wel een slag om de arm:

54. HR 17 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1063 (*Simba Toys GmbH/Toy Team Agencies*) (concl. A-G Van Peursem), punt 2.24.

55. Geerts & Vollebregt 2009, p. 8, Mon. BW B49b (Verkade), nr. 9 en Geerts 2013.

56. HR 31 januari 1919, *NJ* 1919, 161 (m.nt. Molengraaff).

57. Mon. BW B49b (Verkade), nr. 9. Ook aangehaald door Geerts 2013.

58. Broekman 2005, p. 181 en 182, Verenging voor Reclamerecht 2007, p. 3, Steijger 2007, p. 134, Kroon & Mastenbroek 2008, p. 260, Mon. BW B49b (Verkade), nr. 9 en Geerts 2013.

59. Steijger 2007, p. 134 en Kroon & Mastenbroek 2008, p. 260 en 261.

60. Van Maanen SBR 2012, p. 30 en 31 en Smits 1938, p. 491 en 492.

61. Langemeijer 1940, p. 420 en 421 en Langemeijer 1934, p. 619.

‘Uit het voorgaande volgt, dat ik geenszins een stelling voor alle met wetsschennis samenhangende concurrentie zou willen opstellen. Integendeel ik meen (zoals ik reeds meende in mijn opstel in het Juristenblad van 1940, blz. 385 e.v. en 413 e.v., in tegenstelling tot dat in het N.J.B. 1934, blz. 618 e.v.) dat de vraag voor elk beroep en voor elke wettelijke verbodsbepaling afzonderlijk moet worden gesteld en zelfs, binnen de grenzen van de in het recht onvermijdelijke generalisatie, soms naar verschil en wisseling van omstandigheden een verschillend antwoord zal eisen.’<sup>62</sup>

**429.** De Hoge Raad heeft de correctie Langemeijer binnen het mededingingsrecht in het arrest *Beukers/Dorenbos*, ook bekend als *Tandartsen I*-arrest, aanvaard.<sup>63</sup> Over de vraag wanneer het meewegen van de wetsovertreding binnen de zorgvuldigheidsnorm kan leiden tot onrechtmatigheid overweegt de Hoge Raad vervolgens:

‘dat de vraag, waarvan het afhangt of dit laatste het geval zal zijn deze is, of, gelet op (1) de betekenis die de overtreding van de betrokken wetsovertreding heeft in het gegeven samenstel van feiten dat tot de benadeling leidt, en (2) gelet mede op de bijzondere omstandigheden die het geval kenmerken, aan dengeen die zich aan de wetsovertreding schuldig maakt, (3) met het oog op de voor hem voorzienbare gevolgen van zijn handelwijze voor anderen, wier belangen daardoor worden aangetast, door die anderen van zijn met de wet strijdig handelen als te hunnen opzichte maatschappelijk onbehoorlijk een verwijt kan worden gemaakt; (invoeving nummers: LBAT)’<sup>64</sup>

**430.** Of een oneerlijke handelspraktijk en daarmee een schending van een informatieplicht binnen de zorgvuldigheidsnorm leidt tot onrechtmatigheid is gezien dit arrest afhankelijk van: (1) de betekenis van de wetsovertreding binnen de overige feiten, (2) bijzondere omstandigheden van het geval en (3) de voorzienbaarheid van de gevolgen voor concurrenten. Deze aspecten maken, ondanks het feit dat sprake is van wetsovertreding, dat onrechtmatigheid jegens de concurrenten niet altijd wordt aangenomen. Dat blijkt wel uit de arresten die de Hoge Raad nadien heeft gewezen.<sup>65</sup> Of een oneerlijke handelspraktijk via de correctie Langemeijer resulteert in onrechtmatigheid jegens de concurrent is dan ook sterk afhankelijk van de overige feiten en omstandigheden in een zaak. Het is daarom onzeker of een vordering van een concurrent tegen een overtredende ondernemer via de correctie Langemeijer wordt toegewezen. Deze onzekerheid schrikt concurrenten mogelijk af om overtredende ondernemers aan te spreken en daarom is de correctie Langemeijer mijns inziens niet de meest aangewezen weg voor concurrenten.

62. HR 17 januari 1958, NJ 1961, 568 (concl. P-G Langemeijer).

63. HR 17 januari 1958, NJ 1961, 568 (concl. P-G Langemeijer). Hierover: Verkade 1986, p. 211 en 212.

64. HR 17 januari 1958, NJ 1961, 568 (concl. P-G Langemeijer).

65. HR 1 juli 1977, NJ 1978, 590 (hierover Verkade 1986, p. 212) en HR 16 september 1988, NJ 1989, 505, r.o. 3.3-3.6. Een wetsovertreding heeft binnen de zorgvuldigheidsnorm geen consequenties indien de geleadeerde op dezelfde wijze de wet overtrad, HR 16 februari 1973, NJ 1973, 463 (Maas/Willems).

### 9.3.5 Rechtspraak en rechtsgevolgen van een optreden

**431.** In de rechtspraak hebben zich verschillende zaken voorgedaan waarin een concurrent zich onder andere heeft beroepen op de afdeling oneerlijke handelspraktijken jegens een overtredende ondernemer.<sup>66</sup> In sommige uitspraken nemen rechters aan dat aan de concurrent een dergelijk beroep toekomt,<sup>67</sup> in andere zaken laten rechters de vraag of een concurrent wel of niet de overtredende ondernemer kan aanspreken in het midden.<sup>68</sup> Van al deze zaken gaat het in een enkel geval om een misleidende omissie.<sup>69</sup> Tot nu toe is nog geen zaak bekend waarin een concurrent een overtredende ondernemer aanspreekt in het kader van misleidende handelspraktijken vanwege een schending van een informatieplicht. Ondanks het feit dat in sommige zaken een actiemogelijkheid in het kader van oneerlijke handelspraktijken wordt aangenomen, is het te verwachten dat ondernemers terughoudend met deze mogelijkheid omgaan zolang zij ter discussie staat.

**432.** Auteurs discussiëren vooral over de vraag of een concurrent een vordering op grond van art. 6:162 BW mag instellen bij oneerlijke handelspraktijken van een overtredende ondernemer. Zij houden zich niet zozeer bezig met de eventuele rechtsgevolgen van dat optreden. De auteurs die er kort bij stilstaan nemen aan dat een concurrent een verbod, een rectificatie of schadevergoeding van de overtredende ondernemer kan eisen.<sup>70</sup> Bij schadevergoeding kan de concurrent ook afgifte van de winst vorderen. Beide, zowel de geleden schade als de genoten winst door de oneerlijke handelspraktijk zijn lastig te bewijzen door een eiser.<sup>71</sup> De voorkeur van een concurrent zal daarom uitgaan naar een verbodsvordering versterkt met een dwangsom.<sup>72</sup> Zo kan de concurrent ervoor zorgen dat de onrechtmatige gedraging waardoor hij schade lijdt tot een einde komt. Voor de concurrent zal het gemakkelijk zijn als hij voor het vorderen van een verbod gebruik zal kunnen maken van een kort geding.<sup>73</sup> Als wordt aanvaard dat een concurrent bij oneerlijke han-

66. Hof 's Gravenhage, 23 december 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4446 (*Hotels.nl B.V./Hotel Booker B.V.*), Rb. Gelderland (vzr.) 17 april 2014, IEPT20140417 (*IMS/Rofra*), Rb. Amsterdam (vzr.) 2 april 2014 ECLI:NL:RBAMS:2014:1822 (*Kleding. nl/Kleding.com*), Rb. Rotterdam (vzr.) 27 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2601 (*Omega Pharma/Procter & Gamble*), Rb. Arnhem (vzr.) 25 mei 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BQ7149, Rb. Amsterdam (vzr.) 25 november 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO6710 (*Mars/Nestlé*), Rb. Amsterdam (vzr.) 24 december 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BK9104 (*KPN/UPC*) en Rb. Leeuwarden 29 april 2009, ECLI:NL:RBLLE:2009:BI4085 (*Huis & Hypotheek/DSB*).

67. Hof 's Gravenhage, 23 december 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4446 (*Hotels.nl B.V./Hotel Booker B.V.*), r.o. 4.13, Rb. Amsterdam (vzr.) 2 april 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:1822 (*Kleding. nl/Kleding.com*), r.o. 4.10-4.12, Rb. Rotterdam (vzr.) 27 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2601 (*Omega Pharma/Procter & Gamble*), r.o. 4.7 en Rb. Leeuwarden 29 april 2009, ECLI:NL:RBLLE:2009:BI4085 (*Huis & Hypotheek/DSB*), r.o. 4.8.

68. Rb. Gelderland (vzr.) 17 april 2014, IEPT20140417 (*IMS/Rofra*), r.o. 4.17 en 4.18, Rb. Arnhem (vzr.) 25 mei 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BQ7149, r.o. 4.13, Rb. Amsterdam (vzr.) 25 november 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO6710 (*Mars/Nestlé*), r.o. 5.6 en Rb. Amsterdam (vzr.) 24 december 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BK9104 (*KPN/UPC*), r.o. 4.6.

69. Hof 's Gravenhage 23 december 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4446 (*Hotels.nl B.V./Hotel Booker B.V.*), r.o. 4.5 e.v. en Rb. Arnhem (vzr.) 25 mei 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BQ7149, r.o. 4.11.

70. Art. 3:296, art. 6:167 en art. 6:98 e.v. Mon. BW B49a (Verkade), nr. 74 en Steennot & Geerts 2011, p. 767. Overigens is in Rb. Arnhem (vzr.) 25 mei 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BQ7149 een rectificatie toegewezen maar niet zozeer vanwege oneerlijke handelspraktijken.

71. Art. 6:104 BW. Mon. BW B49a (Verkade), nr. 74 en Steennot & Geerts 2011, p. 767. Winstafdracht aan de concurrent is niet mogelijk naar § 10 UWG.

72. Steennot & Geerts 2011, p. 767.

73. Mon. BW B49a (Verkade), nr. 74.



delspraktijken kan optreden, dan moet ook worden nagedacht over de vraag hoe een dergelijk optreden er procesrechtelijk uit zal moeten zien.

## 9.4 Bestuursrechtelijk optreden door de Autoriteit Consument & Markt

### 9.4.1 Achtergrond van de Autoriteit Consument & Markt

**433.** De Autoriteit Consument & Markt heeft met ingang van 1 april 2013 onder andere de taken van de Consumentenautoriteit overgenomen.<sup>74</sup> Zij is ingesteld op grond van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt en dient het consumentenrecht te handhaven op basis van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc).<sup>75</sup> De ACM is een zelfstandig bestuursorgaan zonder rechtspersoonlijkheid, maakt naar eigen zeggen geen deel uit van een ministerie en is een onafhankelijke toezichthouder.<sup>76</sup> De Minister van Economische Zaken is degene die personeel ter beschikking stelt aan de ACM.<sup>77</sup> Verder dient hij elke vijf jaar verslag uit te brengen aan de Staten-Generaal over de doelmatigheid en de doeltreffendheid van het functioneren van de ACM.<sup>78</sup> Hij draagt zo de verantwoordelijkheid voor de ACM maar mag geen instructies geven in individuele zaken.<sup>79</sup> Met de Stroomlijningswet Autoriteit Consument en Markt is geprobeerd de kosten die de ACM maakt aan marktpartijen door te berekenen.<sup>80</sup> Daardoor zou een besparing van € 2 miljoen op het ACM-budget worden gerealiseerd.<sup>81</sup> Alleen het toezicht dat de ACM houdt op de naleving van de Wet handhaving consumentenbescherming wordt niet ten laste van marktorganisaties gebracht.<sup>82</sup> In totaal verwacht de minister dat de apparaatskosten van de ACM per jaar rond de 43 miljoen bedragen.<sup>83</sup> Zoals naar voren is gekomen in hoofdstuk 6 kan de ACM een schending van informatieplichten en oneerlijke handelspraktijken bestuursrechtelijk handhaven.<sup>84</sup>

74. Daarnaast heeft zij ook de taken van de Nederlandse Mededingsautoriteit (NMA) en de Onafhankelijk Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) overgenomen.

75. Art. 2 lid 1 Instellingswet Autoriteit Consument en Markt en art. 2.2 Whc.

76. Af te leiden uit art. 2 lid 6 Instellingswet Autoriteit Consument en Markt en [www.acm.nl/nl/organisatie/missie-visie-strategie/bevoegdheden/](http://www.acm.nl/nl/organisatie/missie-visie-strategie/bevoegdheden/) (laatst geraadpleegd op 16 februari 2017). Zie [www.acm.nl/nl/organisatie/organisatie/de-autoriteit-consument-en-markt/](http://www.acm.nl/nl/organisatie/organisatie/de-autoriteit-consument-en-markt/) (laatst geraadpleegd op 16 februari 2017).

77. Art. 5 lid 1 Instellingswet Autoriteit Consument en Markt.

78. Art. 12 Instellingswet Autoriteit Consument en Markt jo. art. 39 Kaderwet Zelfstandige Bestuursorganen.

79. Art. 9 Instellingswet Autoriteit Consument en Markt.

80. Art. 6a Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (ingevoerd door art. I Stroomlijningswet Autoriteit Consument en Markt). Volgens de Raad van State sluit de doorberekening van kosten niet aan bij de uitgangspunten van Maat houden 2014 (*Kamerstukken II* 2015/16, 33835, 46, p. 16).

81. Jaarverslag van het Ministerie van Economische Zaken (34200 XIII) 11 Goed functionerende economie en markten.

82. Art. 8 lid 2 Besluit doorberekening kosten ACM.

83. *Kamerstukken II* 2013/14, 33750 XIII, 2, p. 133. De apparaatskosten van de ACM zijn exclusief de salarissen van de leden van het bestuur van de ACM (*Kamerstukken II* 2013/14, 33750 XIII, 2, p. 38).

84. Zie nummer 323-334.

### 9.4.2 Handhavingsbevoegdheden van de ACM en het evenredigheidsbeginsel

**434.** Op grond van de Whc kan de ACM een ondernemer die een informatieplicht schendt een last onder dwangsom en/of een bestuurlijke boete opleggen.<sup>85</sup> Voordat zij deze bevoegdheid uitoefent, dient de ACM de feiten na te gaan en de geschonden wettelijke verplichtingen vast te stellen. Daarbij dient zij de belangen af te wegen bij het eventueel opleggen van een dwangsom of een bestuurlijke boete.<sup>86</sup> De last onder dwangsom is gericht op herstel.<sup>87</sup> De ACM zal deze opleggen als een schending van een informatieplicht voortduurt of indien een schending dreigt. In de laatst genoemde situatie werkt een last onder dwangsom preventief.<sup>88</sup> Bij een bestuurlijke boete bezit de ACM beoordelingsruimte bij het bepalen van de hoogte daarvan.<sup>89</sup> Deze ruimte van de ACM wordt begrensd door het evenredigheidsbeginsel en het wettelijke maximum.

**435.** Het evenredigheidsbeginsel maakt dat de nadelige gevolgen van het besluit niet onevenredig mogen zijn in de verhouding met de doelen die het besluit dient.<sup>90</sup> In lijn met dit beginsel geeft art. 3:46 lid 2 Awb aan hoe een bestuursorgaan de hoogte van de boete moet bepalen. De ACM dient de hoogte van de boete af te stemmen op de ernst van de schending en de mate waarin deze schending aan de overtreedende ondernemer kan worden verweten. Ten aanzien van de ernst van de overtreding houdt de ACM rekening met de schade die is toegebracht aan het consumentenvertrouwen en het voordeel dat de onderneming eventueel heeft genoten door de schending.<sup>91</sup> Indien nodig houdt de ACM rekening met de omstandigheden waaronder de schending zich heeft voorgedaan.<sup>92</sup> Bij niet-inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kan de rechter ingrijpen in de beroepsprocedure. Hij kan de boete verlagen of op nihil stellen en zijn uitspraak in plaats van het besluit stellen.<sup>93</sup> Een verbeurde dwangsom of een betaalde boete komt terecht in de schatkist van de staat.<sup>94</sup>

### 9.4.3 Verantwoording door middel van agenda's en jaarverslagen

**436.** Sinds haar instelling stelt de ACM mede aan de hand van een consultatie een agenda op. De agenda geeft aan welke aandachtsgebieden voor de ACM prioriteit hebben. In het jaarverslag blikt de ACM terug op de aandachtsgebieden uit de agenda. Zij geeft in het jaarverslag weer hoe zij de problematiek in een bepaald

85. Art. 8:2a en art. 8:8 jo. art. 2:9 Whc. Zie nummer 333 en 334.

86. Melcherts & Vos 2008, p. 97.

87. De last onder dwangsom is geregeld in art. 5:31d-5:39 Awb.

88. Melcherts & Vos 2008, p. 97.

89. Pavillon 2013, p. 64.

90. Art. 3:4 lid 2 Awb. Zie ook: Pavillon 2013, p. 64 als Melcherts & Vos 2008, p. 97 en 98.

91. Zie hierover ook nummer 324. Bijvoorbeeld Besluit 7 augustus 2008 (*Holdvest Investments*), nr. 198, Besluit 23 april 2008 (*UPC*), nr. 177 en Besluit 23 januari 2008 (*PostGarant*), nr. 207.

92. Pavillon 2013, p. 64.

93. Art. 8:72a Awb, CBB 4 april 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ7807 (*PostGarant*), r.o. 3.4, Rb. Rotterdam 14 juni 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW8407 (*Fotosessie*), r.o. 9.1, Rb. Rotterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3528 (*Pretium*), r.o. 2.12.1 en Rb. Rotterdam 26 april 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM3076 (*UPC*) r.o. 2.5.3.1, Rb. Rotterdam 25 februari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BL6368 (*PostGarant*), r.o. 2.6 en Pavillon 2013, p. 64.

94. Art. 2:7-2:9 Whc.

aandachtsgebied heeft aangepakt. Informatieplichten op zichzelf zijn nimmer een specifiek aandachtsgebied geweest in de agenda van de ACM. Wel hebben in de afgelopen jaren aandachtsgebieden op de agenda gestaan waarin informatieplichten een rol spelen. Zo heeft de ACM zich gericht op de online consument, webwinkels, telemarketing, oneerlijke handelspraktijken online en misleidende en agressieve verkooptrucs.<sup>95</sup>

**437.** Ondanks het feit dat informatieplichten op zichzelf geen aandachtsgebied zijn geweest, is de ACM diverse keren handhavend opgetreden tegen een schending van informatieplichten.<sup>96</sup> Sinds 1 januari 2007 zijn tweeëntwintig sanctiebesluiten genomen waarin een sanctie werd opgelegd vanwege onder meer een schending van informatieplichten.<sup>97</sup> Naar aanleiding van deze sanctiebesluiten zijn twaalf besluiten op bezwaar genomen.<sup>98</sup> Tegen deze besluiten op bezwaar is zesmaal beroep ingesteld bij de Rechtbank Rotterdam.<sup>99</sup> In twee gevallen is tegen de uitspraak van de rechtbank hoger beroep ingesteld bij het College van beroep voor het bedrijfsleven.<sup>100</sup>

**438.** Sommige sanctiebesluiten zijn genomen in het kader van een aandachtsgebied uit de agenda.<sup>101</sup> Alleen lang niet alle sanctiebesluiten heeft de ACM genomen naar aanleiding van een aandachtsgebied. Dat blijkt wel uit de jaarverslagen van 2008 tot 2012 waarin zaken, die zijn aangehaald in voetnoot 97-100 ter sprake komen onder de noemer 'zaken buiten de agenda'.<sup>102</sup> Schendingen van informatieplichten

95. CA Jaarverslag 2007, p. 17, CA Agenda 2008, CA Agenda 2009, p. 14 en 15, CA Agenda 2010/2011, p. 6-8 en CA Agenda 2012/2013, p. 8, 9 en 10, Jaarverslag 2013, p. 40, Jaarverslag 2014, p. 26-28 en 39 en 40 en Jaarverslag 2015, p. 31-35, 43 en 44.

96. Zie hierover nummer 326-332.

97. Besluit 28 september 2016 (*Cool Cat*), Besluit 28 september 2016 (*Kiesdejuistesporthb*), Besluit 28 september 2016 (*Hip voor de heb*), Besluit 28 september 2016 (*Shoebaloo B.V.*), Besluit 28 september 2016 (*Bever B.V.*), Besluit 15 september 2015 (*Energieflex*), Besluit 14 september 2015 (*Calatus*), Besluit 29 juli 2015 (*Gewoon Energie*), Besluit 9 juli 2015 (*WindUnie*), Besluit 18 juni 2015 (*Nuon*), Besluit 21 september 2010 (*Garant-O-Matic*), Besluit 6 september 2010 (*NEM*), Besluit 17 juni 2010 (*Celldorado*), Besluit 14 januari 2010 (*Fotosessie*), Besluit 13 oktober 2009 (*KPN*), Besluit 23 maart 2009 (*Tele2*), Besluit 26 januari 2009 (*Smart Services*), Besluit 4 december 2008 (*Pretium*), Besluit 7 augustus 2008 (*Holdvest Investments*), Besluit 23 april 2008 (*UPC*), Besluit 23 januari 2008 (*PostGarant*) en Besluit 5 november 2007 (*Naturpost*).

98. Besluit op bezwaar 19 januari 2017 (*Kiesdejuistesporthb*), Besluit op bezwaar 19 januari 2017 (*Hip voor de heb*), Besluit op bezwaar 14 januari 2016 (*Calatus*), Besluit op bezwaar 20 mei 2011 (*Garant-O-Matic*), Besluit op bezwaar 20 mei 2011 (*NEM*), Besluit op bezwaar 3 maart 2011 (*Celldorado*), Besluit op bezwaar 17 februari 2011 (*Fotosessie*), Besluit op bezwaar 17 december 2009 (*Tele2*), Besluit op bezwaar 21 januari 2009 (*UPC*), Besluit op bezwaar 10 oktober 2008 (*Pretium*), Besluit op bezwaar 7 augustus 2008 (*PostGarant*) en Besluit op bezwaar 29 mei 2008 (*Naturpost*).

99. Deze beroepen hebben geresulteerd in de volgende uitspraken: Rb. Rotterdam 13 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY6184 (*NEM*), Rb. Rotterdam 14 juni 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW8407 (*Fotosessie*), Rb. Rotterdam 19 april 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW3358 (*Artiq Mobile (Celldorado)*), Rb. Rotterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3528 (*Pretium*), Rb. Rotterdam 26 april 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM3076 (*UPC*) en Rb. Rotterdam 25 februari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BL6368 (*PostGarant*).

100. CBB 25 augustus 2015, ECLI:NL:CBB:2015:285 (*Celldorado*) en CBB 4 april 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ7807 (*PostGarant*).

101. In haar jaarverslag van 2009, p. 14-16 haalt de ACM de zaken *Nederlandse Energie Maatschappij*, *Tele2*, *KPN* en *Pretium* aan naar aanleiding van het aandachtsgebied 'telemarketing'. In haar jaarverslag van 2011, p. 10-13 haalt de ACM de zaak *Celldorado* aan naar aanleiding van het aandachtsgebied 'oneerlijke handelspraktijken online'.

102. CA Jaarverslag 2012, p. 23, CA Jaarverslag 2011, p. 22, CA Jaarverslag 2010, p. 26-28, CA Jaarverslag 2009, p. 22 en 23 en CA Jaarverslag 2008, p. 23 en 24. Soms komt een zaak ook buiten de agenda

vormen kennelijk geen kernpunt voor de ACM om tegen op te treden. Een schending van een informatieplicht komt in verschillende zaken als een van de vele overtredingen aan de orde. Dit bemoeilijkt het ontdekken van een eventueel verband tussen een schending van een informatieplicht en de hoogte van de bestuurlijke boete. De omstandigheden die spelen in de verschillende zaken verschillen sterk van elkaar en zijn stuk voor stuk van invloed op de hoogte van de boete.

**439.** Interessant zijn de zaken *Pretium* en *Fotosessie* omdat daarin de boete werd verlaagd op grond van het vertrouwensbeginsel. Dit beginsel werkt door in de mate waarin de overtreding aan de overtredende ondernemer kan worden verweten. Zo deelde *Pretium* aan haar klanten een ontbindingstermijn mee die korter was dan de wettelijke termijn, maar wel in overeenstemming was met de richtlijnen van de OPTA. Daarom kon het incorrect informeren over de lengte van de ontbindingstermijn niet aan *Pretium* worden verweten.<sup>103</sup> In de zaak *Fotosessie* waren door toezichthoudende ambtenaren verwachtingen gewekt tijdens een bedrijfsbezoek aan de overtredende ondernemer. In verband met dit opgewekt vertrouwen ontbrak verwijtbaarheid.<sup>104</sup>

## 9.5 Deelconclusie

**440.** In dit hoofdstuk is ten eerste bekeken welke keuzes in het Nederlandse recht zijn gemaakt bij het opstellen van sancties tegen oneerlijke handelspraktijken. In 2014 is in het Burgerlijk Wetboek art. 6:193j lid 3 BW opgenomen op basis waarvan een consument een overeenkomst die hij heeft gesloten naar aanleiding van een oneerlijke handelspraktijk kan vernietigen. De invoering van deze bepaling is onderbouwd met de argumentatie dat een consument bij oneerlijke handelspraktijken te weinig wordt beschermd en dat deze sanctie bijdraagt aan een gelijk speelveld voor de concurrentie. Een consument kan alleen beroep doen op deze bijzondere vernietigingsgrond als hij causaal verband kan aantonen tussen de oneerlijke handelspraktijk en het sluiten van de overeenkomst. Vanwege deze inhoudelijke drempel is art. 6:193j lid 3 BW niet in strijd met het beginsel *pacta sunt servanda*.

**441.** De discussie in het Nederlandse recht omtrent de vraag of een concurrent een vordering kan instellen tegen een overtredende ondernemer die zich schuldig maakt aan een oneerlijke handelspraktijk verklaart mogelijk waarom concurrenten informatieplichten uit de Richtlijn CR niet sanctioneren. In sommige gevallen aanvaarden rechters een vordering van een concurrent tegen een ondernemer wegens een oneerlijke handelspraktijk, in andere gevallen wijzen rechters een dergelijke vordering af. Auteurs die tegen het optreden van een concurrent zijn dragen aan (1) dat de wetgever impliciet heeft afgezien van een mogelijk optreden van een concurrent, (2) dat het optreden van een concurrent niet strookt met het toepassingsbereik van de afdeling oneerlijke handelspraktijken en (3) dat concurrenten bij oneerlijke handelspraktijken in een ander belang optreden, dan hun eigen belang. Auteurs die pleiten voor een dergelijk optreden onderbouwen dit

terecht terwijl deze wel in het kader van een aandachtsgebied is gestart. Het jaarverslag heeft betrekking op een bepaald jaar en niet op aandachtsgebieden van eerdere jaren.

103. Rb. Rotterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3528 (*Pretium*), r.o. 2.12.5.3 en 2.5.6.

104. Rb. Rotterdam 14 juni 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW8407 (*Fotosessie*), r.o. 8.7.

door (1) de houding van de wetgever bij de implementatie van de Richtlijn OHP anders te verklaren, namelijk in de zin dat hij dit overlaat aan de rechtspraak, (2) te stellen dat niet het toepassingsbereik van de afdeling oneerlijke handelspraktijken, maar dat van de Richtlijn OHP bepalend is en (3) de Europese achtergrond van de afdeling oneerlijke handelspraktijken te onderstrepen.

**442.** De drie argumenten van de tegenstanders van het optreden van een concurrent zijn te herleiden op de gedachte dat de leemte die de wetgever heeft gelaten nationaalrechtelijk moeten worden ingevuld. De drie argumenten van de voorstanders zijn daarentegen terug te voeren op de gedachte dat deze leemte Europeesrechtelijk moet worden ingevuld.

**443.** Verder is in dit hoofdstuk onderzocht wat het effect is van het bestaande handhavingssysteem van het consumentenrecht op de handhaving van informatieplichten. De ACM is een bestuursorgaan dat centraal is georganiseerd in Nederland. Zij kan het consumentenrecht handhaven via het bestuursrecht. Deze keuzes maken dat zij publiekelijk verantwoording moet afleggen van haar acties en bij handhaving van het consumentenrecht ook gebonden is aan bestuursrechtelijke beginselen zoals het evenredigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. Deze beginselen kunnen ertoe leiden dat, ook al is voldaan aan de vereisten van de handhavingsgrond uit de Wet handhaving consumentenbescherming, de ACM een schending van een informatieplicht niet altijd kan handhaven.

## Hoofdstuk 10

# Waar kan het heen met de sanctionering van informatieplichten?

### 10.1 Inleiding

**444.** De vraag die centraal staat in dit onderzoek is: hoe wordt een schending van informatieplichten uit de Richtlijn CR in Duitsland, Engeland en Nederland gesanctioneerd en wie hanteren deze sancties en waarom zij?<sup>1</sup>

**445.** Het onderzoek is verdeeld in drie delen. Ten eerste zijn de informatieplichten en hun doel onderzocht (deel I). Ten tweede is nagegaan welke sancties in de drie lidstaten bestaan tegen een schending van informatieplichten uit de Richtlijn CR en aan wie deze sancties toekomen (deel II). Ten derde is bekeken waarom de drie lidstaten bij oneerlijke handelspraktijken bepaalde sancties hebben ingevoerd. Ook is nagegaan wat het effect is van de bestaande handhavingssystemen in de lidstaten op de handhaving van de informatieplichten uit de Richtlijn CR (deel III).

**446.** Dit hoofdstuk vormt het sluitstuk van de drie delen. Er wordt teruggeblikt op het verrichte onderzoek en vooruitgeblikt op de toekomst van de sanctionering van informatieplichten. Eerst worden de bevindingen van het onderzoek beschreven (paragraaf 2). Daarna worden de voor- en nadelen van sanctionering besproken (paragraaf 3). Ter afsluiting worden deze voor- en nadelen naast elkaar gezet (paragraaf 4).

### 10.2 Bevindingen van het onderzoek

#### 10.2.1 Informatieplichten en hun doel (deel I)

**447.** In deel I zijn de doelstelling van informatieplichten en de informatieplichten zelf uit de Richtlijn CR onderzocht. De informatieplichten zijn ingedeeld in de volgende categorieën om hen systematisch te bespreken en te onderzoeken: (1) prestaties, (2) persoonsgegevens, (3) duidelijke en begrijpelijke verstrekking, (4) tijdige verstrekking, (5) verstrekking op duurzame gegevensdrager, (6) herroepingsrecht en (7) de belangrijke kenmerken van de overeenkomst.

**448.** Deze groepen informatieplichten hebben drie verschillende doelstellingen. De informatieplichten met betrekking tot (1) prestaties, (2) persoonsgegevens, (3) duidelijke en begrijpelijke informatieverstrekking en (4) tijdige informatieverstrekking hebben tot doel de wilsvorming van de consument te ondersteunen. (4) Tijdige informatieverstrekking en (5) de plicht om de informatie op een duurzame gegevensdrager te verstrekken hebben een dossierfunctie. (2) Informatieplichten

---

1. Zie nummer 1.

omtrent persoonsgegevens, (6) het herroepingsrecht en (7) de belangrijke kenmerken van de overeenkomst beogen de uitoefening van rechten door de consument gemakkelijker te maken. De informatieplichten en doelstellingen zijn weergegeven in de volgende tabel.<sup>2</sup>

Informatieplicht	Doelstelling
1. Prestaties	Wilsvorming
2. Persoonsgegevens	Wilsvorming en rechtsuitoefening
3. Duidelijk, begrijpelijk	Wilsvorming
4. Tijdige informatieverstrekking	Wilsvorming en dossierfunctie
5. Duurzame gegevensdrager	Dossierfunctie
6. Ontbinding	Rechtsuitoefening
7. Overeenkomst	Rechtsuitoefening

Tabel 1: Informatieplichten en doelstellingen.

### 10.2.2 Toepasbaarheid van de onderzoeksbevindingen uit deel I op informatieplichten uit andere richtlijnen

**449.** Hetgeen in deel I van het onderzoek is besproken over informatieplichten geldt slechts specifiek voor de informatieplichten uit de Richtlijn CR en heeft in beginsel geen gelding voor de informatieplichten uit andere richtlijnen zoals de Richtlijn timesharing, de Richtlijn kredietovereenkomsten, de Richtlijn woningkredietovereenkomsten, de Richtlijn financiële dienstverlening op afstand en de Richtlijn pakketreizen. Dat betekent niet dat deel I van het onderzoek in het geheel nietszeggend is voor deze andere informatieplichten uit het consumentenacquis. Op twee manieren is deel I dan ook toepasbaar.

**450.** Ten eerste volgt uit deel I van het onderzoek dat de gedetailleerde formulering van de informatieplichten tot gevolg heeft dat lidstaten weinig implementatieruimte bezitten en de informatieplichten doorgaans letterlijk in hun regelgeving overnemen. De uniewetgever heeft de informatieplichten uit de andere richtlijnen op dezelfde gedetailleerde manier geformuleerd. Daarom kan worden verwacht dat lidstaten de informatieplichten uit andere richtlijnen eveneens via deze methode implementeren. In lijn daarmee durf ik ook de verwachting uit te spreken dat door deze manier van implementeren niet veel wordt gediscussieerd over de inhoud van de informatieplichten. Daarbij wil ik wel de kanttekening plaatsen dat bij de implementatie van de informatieplichten het harmonisatieniveau van de richtlijn van invloed kan zijn. Gaat de richtlijn namelijk uit van minimumharmonisatie, dan zal een lidstaat meer implementatieruimte hebben en bijvoorbeeld het aantal informatieplichten kunnen uitbreiden. Gaat een richtlijn uit van maximumharmonisatie, zoals de Richtlijn CR, dan zal de lidstaat eerder geneigd zijn de ‘kopieeren-plak-methode’ toe te passen.

**451.** Ten tweede kan de indeling die is gebruikt om de informatieplichten uit de Richtlijn CR te bespreken ook worden toegepast op de informatieplichten uit andere

2. Deze tabel is opgenomen in Tigelaar 2015, p. 212 en 213. Ook is deze tabel als tabel 1 te vinden in nummer 121.

richtlijnen. Deze indeling is thematisch en wat betreft onderwerp stemmen de informatieplichten uit de Richtlijn CR overeen met de informatieplichten uit de andere richtlijnen van het consumentenacquis. Zo zijn in de Richtlijn timesharing, kredietovereenkomsten en financiële dienstverlening op afstand informatieplichten te vinden met betrekking tot prestaties, persoonsgegevens, duidelijkheid en begripelijkheid, tijdige verstrekking, duurzame gegevensdrager, herroeping en de belangrijke kenmerken van de overeenkomst.<sup>3</sup> De Richtlijn woningkredietovereenkomsten en de Richtlijn pakketreizen bevatten ook grotendeels deze informatieplichten.<sup>4</sup>

### 10.2.3 Sancties en degenen die ze hanteren (deel II)

**452.** Lidstaten bezitten weinig implementatieruimte bij deze informatieplichten vanwege hun gedetailleerde formulering. In deel II is onderzocht welke sancties bestaan, indien een ondernemer een informatieplicht uit de Richtlijn CR schendt. De uniewetgever schept voor de sanctionering slechts een kader. Dit wordt allereerst bepaald door drie rechtsgevolgen uit de Richtlijn CR die relevant zijn in de situatie waarin een ondernemer een informatieplicht schendt. Ten eerste volgt een verlenging van de herroepingstermijn op een schending van de herroepingsvoorlichting.<sup>5</sup> Wat betreft de sanctionering van informatieplichten was dit een achteruitgang omdat onder de Richtlijn OOA deze verlenging volgde op haast elke schending van een informatieplicht.<sup>6</sup> Ten tweede kan een ondernemer geen kosten in rekening brengen waarover hij de consument niet heeft geïnformeerd.<sup>7</sup> Ten derde maakt de informatie die de ondernemer heeft verstrekt op basis van een informatieplicht onderdeel uit van de overeenkomst.<sup>8</sup>

**453.** Het kader van sanctionering bestaat verder uit het voorschrift dat sancties op inbreuken van de Richtlijn CR doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend moeten zijn.<sup>9</sup> In de context van doeltreffendheid, ook wel effectiviteit genoemd, moet een sanctie in de praktijk effect hebben.<sup>10</sup> Bij afschrikwekkend- en evenredigheid moeten de schending en de sanctie tegen elkaar worden afgewogen. Aan de ene kant moet de sanctie voldoende uitstraling hebben zodat de ondernemer zich van een schending onthoudt (afschrikwekkendheid). Aan de andere kant moet de sanctie niet zo zwaar zijn dat een schending leidt tot een sanctie die het profijt van de schending ver overschrijdt (evenredigheid). Anders gezegd, de kosten van een schending moeten voor een ondernemer hoger zijn dan de baten, alleen de kosten

3. Art. 4 en 5 Richtlijn timesharing ((2008/122/EG), art. 4-6 en 10 Richtlijn kredietovereenkomsten (2008/48/EG) en art. 3 en 5 Richtlijn financiële dienstverlening op afstand (2002/65/EG)).

4. Zij het dat beide geen herroepingsrecht bevatten en daarmee niet verplichten tot voorlichting over het herroepingsrecht. Verder verplicht de Richtlijn pakketreizen niet tot verstrekking op een duurzame gegevensdrager (art. 11 en 13-15 Richtlijn woningkredietovereenkomsten (2014/17/EU) en art. 3 en 4 Richtlijn pakketreizen (90/314/EEG)).

5. Zie nummer 157-162.

6. Zie nummer 157 en 158.

7. Zie nummer 163.

8. Zie nummer 164 en 165.

9. Zie nummer 127-130.

10. De Engelstalige versie van de Richtlijn CR schrijft voor dat sancties onder andere 'effective' moeten zijn.



mogen niet zodanig hoog zijn dat sprake is van een wanverhouding tussen die twee.

**454.** Daarbij moeten de lidstaten ervoor zorgen dat er in hun rechtssysteem passende en doeltreffende middelen beschikbaar zijn om naleving van de bepalingen uit de Richtlijn CR af te dwingen.<sup>11</sup> Dit criterium uit de Richtlijn CR heeft betrekking op handhaving. Met passende en doeltreffende middelen doelt de uniewetgever op de mogelijkheden van overheidsinstanties, consumentenorganisaties, beroepsorganisaties en concurrenten om zich tot de rechter of een bestuursorgaan te wenden om toepassing van de implementatiebepalingen van de Richtlijn CR af te dwingen. De rechter of het bestuursorgaan moet naar aanleiding daarvan een verbod kunnen uitspreken.<sup>12</sup> Het bestuursorgaan moet daarbij onpartijdig zijn, zijn beslissing motiveren en naleving van zijn beslissing kunnen afdwingen.<sup>13</sup> Niet alleen de Richtlijn CR en de Richtlijn OHP bevatten bepalingen omtrent handhaving. De Richtlijn handhaving consumentenbescherming harmoniseert de handhaving verder op dit terrein.<sup>14</sup>

**455.** Om de sancties in de lidstaten systematisch te bespreken, is per rechtsstelsel bekeken over welke sancties de consument beschikt, of concurrenten elkaar kunnen aanspreken en of een bestuursorgaan of een consumentenorganisatie de informatieplichten kan handhaven.

**456.** Uit het onderzoek volgt dat in het Duitse, Engelse en Nederlandse recht rechtsgevolgen en remedies toekomen aan de consument. Verder komt in het Duitse recht naast de consument ook aan de concurrent een remedie toe. In het Engelse recht en in beginsel in het Nederlandse recht kan een concurrent niets ondernemen tegen een schending van een informatieplicht. Een eventuele mogelijkheid tot optreden van een concurrent staat in het Nederlandse recht wel ter discussie. In het Duitse recht kunnen consumentenorganisaties, *Verbraucherzentralen*, informatieplichten handhaven. In het Engelse en Nederlandse recht komt deze handhavingsbevoegdheid toe aan de *Trading Standards* en aan de Autoriteit Consument & Markt. De geïnventariseerde sancties in het Duitse, Engelse en Nederlandse recht zijn op twee punten onderzocht. Allereerst is bekeken of de remedie of handhavingsgrond gemakkelijk is te hanteren of dat de vereisten van de sancties leiden tot bewijsproblematiek. Ten tweede is nagegaan of de sancties van toepassing zijn bij alle informatieplichten of slechts bij enkele informatieplichten.

**457.** Uit deel II van het onderzoek volgt dat verschil bestaat in degenen die informatieplichten in de drie rechtsstelsels kunnen sanctioneren. In Duitsland zijn dat consumenten, concurrenten, *Verbraucherzentralen* en de *Wettbewerbszentrale*. In Engeland zijn dat consumenten en *Trading Standards*. In Nederland zijn dat consumenten en de Autoriteit Consument & Markt. Daarnaast verschillen de remedies die de consument kan aanwenden in het Duitse, Engelse en Nederlandse recht

11. Art. 23 lid 1 Richtlijn CR en art. 11 lid 1 Richtlijn OHP. Zie nummer 131 en 132.

12. Lidstaten kunnen daarbij bepalen dat dit verbod kan worden gepubliceerd (art. 11 lid 2 Richtlijn OHP).

13. Art. 11 lid 3 Richtlijn OHP. Zie nummer 174 e.v.

14. Zie nummer 174 e.v.

onderling van elkaar. Ondanks deze verschillen hebben zij gemeenschappelijk dat ze voor de consumenten in alle drie rechtsstelsels lastig zijn te hanteren. Ook zijn deze remedies die aan de consument toekomen niet bij alle informatieplichten van toepassing. De Duitse remedies zijn in beginsel van toepassing bij elke schending van een informatieplicht.<sup>15</sup> De Engelse remedies zijn niet van toepassing bij duidelijke en begrijpelijke informatieverstreking, het voorgeschreven tijdstip van informatieverstreking en bij informatieverstreking op een duurzame gegevensdrager.<sup>16</sup> Het Nederlandse recht kent voor de consument alleen geen remedie die van toepassing is op informatieverstreking op een duurzame gegevensdrager.<sup>17</sup>

#### 10.2.4 Keuzes omtrent oneerlijke handelspraktijken en de inrichting van handhaving (deel III)

**458.** De schending van een informatieplicht uit de Richtlijn CR vormt een misleidende handelspraktijk. De sancties die zijn ontworpen om oneerlijke handelspraktijken tegen te gaan, zijn daarom ook van toepassing bij een schending van een informatieplicht. Het verschil in sancties dat is geconstateerd in deel II van het onderzoek is gedeeltelijk te verklaren door de keuzes die in Duitsland, Engeland en Nederland zijn gemaakt bij het ontwerpen van sancties om oneerlijke handelspraktijken terug te dringen. In deel III van het proefschrift is daarom stilgestaan bij de sancties die van toepassing zijn bij oneerlijke handelspraktijken en is de handhaving van informatieplichten en oneerlijke handelspraktijken verder onderzocht.

**459.** Uit het onderzoek komt naar voren dat in het Engelse en Nederlandse recht ervoor is gekozen om een remedie te creëren voor de consument bij oneerlijke handelspraktijken, terwijl daar in Duitsland juist vanaf is gezien. De remedie die aan de concurrent toekomt in het Duitse recht vindt zijn basis in de regeling omtrent het mededingingsrecht. Ten eerste is daarom onderzocht waarom wel of niet is gekozen om een remedie te ontwerpen voor de consument of concurrent bij oneerlijke handelspraktijken.

**460.** Verder blijkt dat Duitsland de handhaving van informatieplichten en oneerlijke handelspraktijken overlaat aan privaatrechtelijke rechtspersonen (*Verbraucherzentralen*) en hen daarvoor civielrechtelijke middelen heeft verleend. Engeland heeft de handhaving overgelaten aan bestuursorganen (*Trading Standards*) en hen daarvoor civielrechtelijke en strafrechtelijke instrumenten ter hand gesteld. In Nederland is de handhaving in handen van een bestuursorgaan (Autoriteit Consument & Markt) en deze beschikt over bestuursrechtelijke middelen om informatieplichten en oneerlijke handelspraktijken te handhaven. Ten tweede is dan ook in deel III bekeken wat het effect is van deze bestaande handhavingssystemen op de handhaving van informatieplichten uit de Richtlijn CR.

15. Zie nummer 214, tabel 2.

16. Zie nummer 279, tabel 6.

17. Zie nummer 321, tabel 8.

10.3 De voor- en nadelen van de verschillende wijzen van sanctionering

10.3.1 De voor- en nadelen van het Duitse model

**461.** De consument, concurrent, *Verbraucherzentralen* en *Wettbewerbszentrale* zijn degenen aan wie sancties toekomen om op te treden tegen een schending van informatieplichten. Voor wat betreft de consument verwijzen de minister en auteurs op bestaande remedies zoals nakoming en ontbinding op basis van non-conformiteit, vernietiging krachtens een wilsgebrek en schadevergoeding op grond van *culpa in contrahendo*.<sup>18</sup> Concurrenten, consumentenorganisaties in de vorm van *Verbraucherzentralen* en beroepsorganisaties kunnen allen een verbod vorderen bij de rechter.<sup>19</sup> Concurrenten kunnen daarnaast schadevergoeding vorderen van de overtredende ondernemer en *Verbraucherzentralen* en de *Wettbewerbszentrale* kunnen verder winstafroming eisen. Uit de jurisprudentie blijkt dat *Verbraucherzentralen*, *Wettbewerbszentrale* en met name concurrenten gebruik maken van de sancties bij een schending van informatieplichten.<sup>20</sup> Bij deze drie ligt dan ook het zwaartepunt in het Duitse model. Zij zijn de enigen die in de praktijk de informatieplichten daadwerkelijk sanctioneren (zie tabel 10).

Sanctionering van informatieplichten in Duitsland	Nakoming vorderen	Overeenkomst aantasten	Schadevergoeding vorderen	Verbod vorderen	Winstafroting vorderen	Bestuurlijke boete opleggen	Enhanced Consumer Measure	Strafrechtelijke vervolging instellen
Consument								
Concurrent								
Verbraucherzentrale(n)								
Wettbewerbszentrale								

Tabel 10: Sancties en degenen die ze kunnen hanteren in Duitsland.

Legenda:

	Toepassing sanctie onmogelijk
	Laagdrempelige sanctie
	Hoogdrempelige sanctie

**462.** Een voordeel van en typerend voor het Duitse model is dat concurrenten sanctionerend kunnen optreden. Concurrenten zijn namelijk in vergelijking met consumenten eerder geneigd om op te treden tegen een overtredende ondernemer. Ten eerste wordt een concurrent frequenter geraakt indien de overtredende ondernemer bij iedere B2C-overeenkomst die hij sluit een van de informatieplichten schendt. Daarom heeft hij in vergelijking met een consument een groter belang om op te treden. Ten tweede beschikken concurrenten over meer financiële mid-

18. Zie nummer 191 e.v.  
19. Zie nummer 216 e.v.  
20. Zie nummer 220, 227, 229 en 233.

delen om een procedure te beginnen tegen een overtredende ondernemer. Daarbij komt dat een concurrent, onder andere omdat hij zich aan dezelfde regelgeving moet houden, meer juridische kennis heeft dan een consument.

**463.** Een ander voordeel van het Duitse model zijn de keuzes die zijn gemaakt rondom de handhaving door *Verbraucherzentralen* en de *Wettbewerbszentrale*. Het centrale orgaan van de *Verbraucherzentralen*, de VZBV, behartigt het belang van consumenten. De *Wettbewerbszentrale* behartigt het belang van de markt en in het kader daarvan treedt zij op als een ondernemer consumentenbeschermende bepalingen, zoals informatieplichten, overtreedt. Deze organisaties benadrukken hun onafhankelijkheid in hun statuten. Het Ministerie van Justitie en Consumentenbescherming financieert grotendeels de *Verbraucherzentralen*. De onafhankelijkheid van de *Verbraucherzentralen* ten opzichte van de minister wordt in de statuten verder gewaarborgd met de bepaling dat zij niet gebonden zijn aan de instructies van de minister. De *Wettbewerbszentrale* wordt gefinancierd door haar leden. Haar onafhankelijkheid wordt gewaarborgd door het proceskostenfonds waarin leden anoniem kunnen doneren en daardoor geen invloed kunnen uitoefenen. De handhaving wordt op deze manier zowel publiekrechtelijk als privaatrechtelijk gefinancierd. Bezuinigt het ministerie op de financiering van *Verbraucherzentralen*, dan heeft dit naar verwachting wel effect op de handhaving van het consumentenrecht, maar wordt dit gecompenseerd door de handhaving van de *Wettbewerbszentrale* en het optreden van concurrenten.

**464.** Een potentieel nadeel van het Duitse model heeft betrekking op het zojuist genoemde voordeel dat concurrenten kunnen optreden tegen ondernemers die het consumentenrecht overtreden. Zo zou het toekennen van een vordering aan een concurrent het gevaar van misbruik in zich bergen. Een schending van een informatieplicht zou dan slechts een aanleiding vormen voor de concurrent om de overtredende ondernemer te benadelen. Het risico op misbruik is beperkt omdat een concurrent alleen gemakkelijk een verbod kan vorderen. Dit beeld wordt in de Duitse rechtspraak bevestigd omdat in de meerderheid van de gepubliceerde uitspraken concurrenten een verbod vorderen en minder snel schadevergoeding. De kans op misbruik is dus niet groot omdat het voor een concurrent niet gemakkelijk is om financiële compensatie los te peuten.<sup>21</sup> Dit is weergegeven in tabel 10 waarin de mogelijkheid van de concurrent om schadevergoeding te vorderen als hoogdrempelige sanctie is getypeerd.

### 10.3.2 De voor- en nadelen van het Engelse model

**465.** In Engeland zijn de consument, de *Trading Standards* en de *Competition & Markets Authority* degenen die informatieplichten sanctioneren. De consument kan krachtens de *Consumer Rights Act 2015* bij een schending van een informatieplicht nakoming en prijsvermindering vorderen en het product weigeren. Op grond van de *Consumer Protection Regulations 2008* kan de consument bij een verboden handelspraktijk prijsvermindering, schadevergoeding of beëindiging van de overeenkomst eisen.<sup>22</sup>

21. Zie nummer 354-358.

22. Zie nummer 386-390.

*Trading Standards* en de *Competition & Markets Authority* kunnen een verbod vorderen bij de rechter. Dit verbod kan worden gecombineerd met een *enhanced consumer measure* om consumenten te compenseren. Vormt de schending van een informatieplicht ook een oneerlijke handelspraktijk dan kunnen deze instanties de ondernemer ook strafrechtelijk vervolgen en de rechter verzoeken om een boete of een gevangenisstraf op te leggen.<sup>23</sup> Uit het digitale archief van het *Office of Fair Trading* blijkt dat met name de *Trading Standards* gebruik maken van hun sancties om een schending van informatieplichten te handhaven. Bij hen ligt daarom ook het zwaartepunt van de sanctionering van informatieplichten.<sup>24</sup> Zij zijn degenen die de sancties in de praktijk hanteren (zie tabel 11).

Sanctionering van informatieplichten in Engeland	Nakoming vorderen	Overeenkomst aantasten	Schadevergoeding vorderen	Verbod vorderen	Winstafroming vorderen	Bestuurlijke boete opleggen	Enhanced Consumer Measure	Strafrechtelijke vervolging instellen
Consument								
Concurrent								
Trading Standards / CMA								

Tabel 11: Sancties en degenen die ze kunnen hanteren in Engeland.

Legenda:

	Toepassing sanctie onmogelijk
	Laagdrempelige sanctie
	Hoogdrempelige sanctie

**466.** Een voordeel van het Engelse model is dat kwaliteit van handhaving door *TS-officers* op verschillende manieren wordt gewaarborgd. De meest recente ontwikkeling is regelgeving met betrekking tot hun opleiding, onderzoeksbevoegdheden en vertegenwoordigingsbevoegdheid in een civiele procedure.<sup>25</sup> Een ander voordeel is dat de *Trading Standards* hun handhavend optreden kunnen combineren met *enhanced consumer measures* (ECM's). Een ECM heeft tot doel consumenten te compenseren die hebben geleden onder een schending van een consumentenrechtelijke regel. Bij de handhaving van het consumentenrecht wordt zo ook aan consumenten gedacht en is het niet slechts de staat of een consumentenorganisatie die daarvan profiteert.<sup>26</sup>

23. Zie nummer 289.  
24. Zie nummer 292.  
25. Zie nummer 393-396.  
26. Zie nummer 397-400.

**467.** Een nadeel is dat de *Trading Standards* financieel afhankelijk zijn van de overheid en dat bezuinigingen van grote invloed zijn op deze bestuursorganen.<sup>27</sup> Zo heeft de *Office of Fair Trading* plaatsgemaakt voor de *Competition & Markets Authority* en hebben decentrale bestuursorganen in de vorm van *Trading Standards* bij deze verandering een belangrijker rol gekregen. Bezuinigingen kunnen gevolgen hebben voor het aantal personen dat werkzaam is voor *Trading Standards*. Het aantal werkzame personen heeft weer zijn weerslag op prioritering bij handhaving want hoe minder mensen werkzaam zijn bij *Trading Standards*, hoe meer zij prioriteiten moeten stellen bij hun handhavingstaken.

**468.** Als voordeel van het Engelse model heb ik zojuist ECM's genoemd die consumenten beogen te compenseren indien de *Trading Standards* handhaven. Nadeel van deze ECM's is dat zij alleen kunnen worden opgelegd aan de overtredende ondernemer als is voldaan aan hoogdrempelige vereisten. In de praktijk zijn deze maatregelen daardoor nauwelijks te hanteren, indien een informatieplicht wordt geschonden (zie tabel 11). Ze zijn dan ook niet doeltreffend en niet geschikt om ondernemers af te schrikken.<sup>28</sup>

**469.** Een ander nadeel is dat de remedies die aan een consument toekomen op grond van de *Consumer Rights Act 2015* en de *Consumer Protection Regulations 2008* hoogdrempelig zijn en lang niet bij elke schending van een informatieplicht kunnen worden toegepast. De remedies uit de *Consumer Rights Act 2015* en de *Consumer Protection Regulations 2008* zijn bewust ontwikkeld om de positie van consumenten te verbeteren. Alleen in de praktijk zijn deze remedies niet gemakkelijk te hanteren bij een schending van een informatieplicht.<sup>29</sup> Daarom zijn het aantasten van de overeenkomst en het vorderen van nakoming en schadevergoeding in tabel 11 aangemerkt als theoretische mogelijkheden.

### 10.3.3 De voor- en nadelen van het Nederlandse model

**470.** In het Nederlandse recht zijn het de consument en de Autoriteit Consument & Markt die een schending van informatieplichten in Nederland sanctioneren. Een consument kan vernietiging vorderen op basis van een wilsgebrek, strijd met de wet of een oneerlijke handelspraktijk (art. 6:193j lid 3 BW). Verder kan hij nakoming en schadevergoeding eisen wegens wanprestatie.<sup>30</sup> De Autoriteit Consument & Markt kan een verbod en een bestuurlijke boete opleggen op de ondernemer.<sup>31</sup> Tegen een sanctiebesluit kan de ondernemer bezwaar maken bij de ACM en daarna in beroep gaan bij de rechter. Uit de jurisprudentie en de sanctiebesluiten die de ACM heeft gepubliceerd, blijkt wel dat het zwaartepunt van sanctionering bij de ACM ligt.<sup>32</sup> In tabel 12 is dan ook weergegeven dat de ACM deze sancties daadwerkelijk kan toepassen.

27. Zie nummer 392.

28. Zie nummer 400.

29. Zie nummer 278 en 279.

30. Zie nummer 308 e.v.




31. Zie nummer 323-327.

32. Zie nummer 328 e.v.

Sanctionering van informatieplichten in Nederland	Nakoming vorderen	Overeenkomst aantasten	Schadevergoeding vorderen	Verbod vorderen	Winstafroaming vorderen	Bestuurlijke boete opleggen	Enhanced Consumer Measure	Strafrechtelijke vervolging instellen
Consument								
Concurrent								
ACM								

Tabel 12: Sancties en degenen die ze kunnen hanteren in Nederland.

Legenda:

	Toepassing sanctie onmogelijk
	Laagdrempelige sanctie
	Hoogdrempelige sanctie

**471.** In het Nederlandse model maakt art. 6:193j lid 3 BW het voor de consument mogelijk een overeenkomst te vernietigen die onder invloed van een oneerlijke handelspraktijk tot stand is gekomen. Een consument kan alleen van art. 6:193j lid 3 BW gebruikmaken als hij causaal verband bewijst tussen de oneerlijke handelspraktijk en het sluiten van de overeenkomst. Daarom is deze remedie in tabel 12 aangemerkt als een hoogdrempelige sanctie. Gesterkt met een wettelijk bewijsvermoeden met betrekking tot het causaal verband zou deze nieuwe remedie in de praktijk gemakkelijk zijn te hanteren voor de consument.<sup>33</sup> Met een vermoeden wordt verondersteld dat de schending van een informatieplicht de wilsvorming bij de consument, de dossierfunctie of de eventuele rechtsuitoefening door de consument heeft aangetast. Mede aan de hand van dit vermoeden kan de consument vernietiging van de overeenkomst vorderen, tenzij de overtredende ondernemer het causaal verband tussen de schending en de aantasting van een van deze doelstellingen van informatieplichten weerlegt.

**472.** Het Nederlandse model heeft daarnaast als voordeel dat de ACM bij haar handhaving van informatieplichten en oneerlijke handelspraktijken is gebonden aan bestuursrechtelijke beginselen die betrekking hebben op evenredigheid van hun optreden, motivering en verantwoording. Deze beginselen waarborgen de kwaliteit van de handhaving. Zij kunnen echter in de praktijk ook een remmend effect hebben op sanctionering omdat de ACM bij handhaving van informatieplichten en oneerlijke handelspraktijken ook deze beginselen in acht moet nemen.<sup>34</sup>

**473.** Een nadeel van het Nederlandse model is dat de ACM, evenals de *Trading Standards* en in bepaalde mate *Verbraucherzentralen*, financieel afhankelijk is van de overheid. Indien de overheid bezuinigt op de ACM, dan heeft dit consequenties voor haar slagkracht. Bezuinigingen hebben doorgaans ontslagen tot gevolg hetgeen

33. Zie nummer 312.

34. Zie nummer 443.

tot consequentie heeft dat de ACM meer prioriteiten moet stellen bij de handhaving van het consumentenrecht.<sup>35</sup>

**474.** Een ander nadeel is dat de remedies die aan consumenten toekomen naar het huidige Nederlandse model, waarin art. 6:193j lid 3 BW nog niet een wettelijk vermoeden bevat met betrekking tot causaal verband, niet gemakkelijk zijn te hanteren. Een consument kan pas de overeenkomst aantasten en nakoming en schadevergoeding vorderen als voldaan is aan hoogdrempelige vereisten en daarbij zijn deze remedies lang niet bij elke schending van een informatieplicht van toepassing. Deze remedies voldoen daarom niet aan het criterium van doeltreffend en afschrikwekkendheid.<sup>36</sup> In tabel 12 zijn deze remedies dan ook als hoogdrempelige sancties getypeerd.

## 10.4 De voor- en nadelen van sanctionering naast elkaar gezet

### 10.4.1 Vergelijking van de modellen

**475.** Bij de vergelijking van het Duitse, Engelse en Nederlandse model vallen verschillende punten op. Ten eerste kunnen in het Duitse model meer actoren een schending van informatieplichten sanctioneren, dan in het Engelse en Nederlandse model. In Duitsland kunnen consumenten, concurrenten, *Verbraucherzentralen* en de *Wettbewerbszentrale* optreden, terwijl dit in Engeland slechts consumenten en *Trading Standards* zijn en in Nederland consumenten en de Autoriteit Consument & Markt.<sup>37</sup> In het Duitse model wordt de sanctionering gespreid doordat vier in plaats van twee actoren kunnen optreden. Deze grotere spreiding heeft als voordeel dat de ene actor het uitvallen van een andere actor, om wat voor reden dan ook, kan ondervangen. Zo wordt doeltreffende en afschrikwekkende sanctionering beter gewaarborgd in het Duitse model dan in het Engelse en Nederlandse model.

**476.** Ten tweede hebben de modellen van de landen met elkaar gemeen dat consumenten langs veel verschillende wegen een remedie kunnen verkrijgen. Zowel in Duitsland als in Engeland en Nederland kunnen zij bij een schending van een informatieplicht de overeenkomst aantasten en nakoming en schadevergoeding vorderen. Deze remedies zijn echter moeilijk te hanteren omdat consumenten hoogdrempelige vereisten zoals causaal verband en schade moeten bewijzen indien zij daarop een beroep doen bij een schending van een informatieplicht. In tabel 10, 11 en 12 zijn deze remedies daarom weergegeven als hoogdrempelige sancties.

**477.** In elk land kunnen consumenten zich beroepen op verschillende remedies. Zo kan een consument in Duitsland een beroep doen op bedrog, dwaling en *culpa in contrahendo*. In Engeland kan een consument zich beroepen op de *statutory rights* uit de *Consumer Rights Act 2015*, het *right of redress* uit de *Consumer Protection Regulations 2008* en *breach of contract*. In Nederland kan een consument een beroep doen op dwaling, bedrog, strijd met de wet (art. 3:40 lid 2 BW), art. 6:193j lid 3 BW en

35. Zie nummer 433.

36. Zie nummer 320 en 321.

37. In Engeland vervult de *Competition & Markets Authority* daarbij een coördinerende rol (nummer 392).



wanprestatie. Het bestaan van al die verschillende rechtsgronden komt het gebruik ervan waarschijnlijk niet ten goede.

**478.** Ten derde valt op dat alleen in het Duitse model een concurrent kan optreden bij een schending van een informatieplicht. In het Engelse en Nederlandse model is dit niet mogelijk al staat dit in het Nederlandse recht wel ter discussie. Een concurrent wordt in vergelijking met een consument sterker geprikkeld om op te treden omdat hij frequenter wordt geraakt door een schending. Daarnaast heeft hij in vergelijking met consumenten doorgaans meer kennis en meer financiële middelen om een overtredende ondernemer aan te spreken. Een ander groot voordeel van het optreden van een concurrent is dat hij onafhankelijk is van de overheid, daarvoor hebben bezuigingen op hem geen invloed.

**479.** Ten slotte is het opvallend dat zowel in het Engelse als in het Nederlandse model de sanctionering steunt op publieke gelden. In beide modellen ligt immers het zwaartepunt bij *Trading Standards* en de Autoriteit Consument & Markt, actoren die beide worden gefinancierd door de overheid. Bezuinigt de overheid, dan heeft dit consequenties voor de handhaving. Omdat in het Duitse model het zwaartepunt van sanctionering ligt bij concurrenten is de verwachting dat bezuinigingen daar minder effect hebben.

**480.** Overigens handhaven *Trading Standards* en de Autoriteit Consument & Markt zelden of nooit de informatieplichten op zichzelf. Doorgaans maakt een schending van een informatieplicht onderdeel uit van een pakket aan consumentenrechtelijke overtredingen. Dit laat zien dat degenen die in Engeland en Nederland in staat zijn informatieplichten te sanctioneren hun aandacht moeten verdelen en deze niet kunnen richten op alleen informatieplichten. Hierdoor bestaat er ruimte voor ondernemers om informatieplichten te schenden zonder daarop te worden aangesproken.

**481.** Uit de punten die zojuist zijn besproken valt ten opzichte van het Engelse en Nederlandse model met name het Duitse model in positieve zin op. In dit model kunnen de meeste actoren, waaronder concurrenten optreden. Daardoor is de sanctionering van informatieplichten minder afhankelijk van financiering door de overheid. Nadeel is alleen dat in het Duitse model een hanteerbare remedie voor de consument ontbreekt, maar dit geldt eveneens voor het Nederlandse en Engelse model.

#### 10.4.2 **Verbinding tussen informatieplichten en misleidende handelspraktijken**

**482.** Uit de vorige paragraaf komt zijdelings naar voren dat in zowel het Duitse, Engelse en Nederlandse recht een grote hoeveelheid remedies aan de consument toekomt. Het gros van deze grote hoeveelheid remedies is hoogdrempelig en daarom lastig te hanteren voor de consument. Ook zijn ze niet bij alle informatieplichten van toepassing. In de drie landen wordt zodra in de parlementaire geschiedenis of de literatuur de sanctionering van informatieplichten aan de orde komt, teruggesproken op nationale remedies voor de consument die vanwege de zojuist genoemde

nadelen slechts theoretische mogelijkheden zijn.<sup>38</sup> Deze remedies kunnen dan ook niet als doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend worden beschouwd.

**483.** In het Europese consumentenrecht zijn informatieplichten met misleidende handelspraktijken verbonden door art. 7 lid 5 Richtlijn OHP. Op basis van deze bepaling omvat het begrip ‘essentiële’ informatie uit de Richtlijn OHP informatie die krachtens informatieplichten door ondernemers op grond van de Richtlijn CR moet worden verstrekt aan consumenten. Door deze koppeling levert een schending van een informatieplicht een misleidende handelspraktijk op en worden de nationale sancties die van toepassing zijn in de lidstaten bij misleidende handelspraktijken in stelling gebracht. Deze sancties hebben, ondanks dat zij te hoogdrempelig zijn voor de consument, om verschillende redenen de voorkeur boven andere sancties.

**484.** Ten eerste passen misleidende handelspraktijken bij informatieplichten omdat zij inhoudelijk met elkaar overeenstemmen.<sup>39</sup> Ten tweede beogen misleidende handelspraktijken en de informatieplichten uit de Richtlijn CR grotendeels hetzelfde, namelijk: het leveren van een bijdrage aan de wilsvorming van de consument. Ten derde kunnen vanwege deze overeenstemming in thema en in doelstelling misleidende handelspraktijken informatieplichten ondervangen, daar waar deze laatste kunnen gaan falen. De informatieplichten zijn namelijk gedetailleerd geformuleerd en kunnen verouderen. In deze situaties kan het zijn dat naar de letter geen informatieplicht uit de Richtlijn CR wordt geschonden, maar dat wel vanuit de misleidende handelspraktijken sanctionerend kan worden opgetreden tegen een ondernemer die foutieve informatie verstrekt.

#### 10.4.3 **Het optreden van een concurrent als voordeel van de verbinding tussen informatieplichten en misleidende handelspraktijken**

**485.** Daarnaast is het een voordeel dat de Richtlijn OHP de mogelijkheid opent voor concurrenten om misleidende handelspraktijken en daarmee informatieplichten te sanctioneren. Het optreden van een concurrent is eerder in deze conclusie als voordeel van het Duitse recht naar voren gebracht. In Duitsland worden de informatieplichten uit de Richtlijn CR namelijk gerekend tot de voorschriften die de markt reguleren in de zin van het UWG.<sup>40</sup> Verder zijn ook de oneerlijke handelspraktijken uit de Richtlijn OHP omgezet in deze mededingingswet.<sup>41</sup> Omdat deze *consumentenbeschermende* regels tevens worden gezien als *concurrentenbeschermende* voorschriften, is het optreden van concurrenten niet in strijd met de *Rechtswidrigkeitszusammenhang*, de Duitse equivalent van relativiteit.<sup>42</sup> Concurrenten kunnen bij een schending van een informatieplicht of een oneerlijke handelspraktijk op basis van het UWG een verbod vorderen of schadevergoeding eisen. Uit de rechtspraak blijkt dat zij meestal een verbod vorderen, omdat zij daarvoor slechts aan

38. Zie tabel 10, 11 en 12.

39. Zie nummer 133-145.

40. § 3a UWG. Zie nummer 216.

41. Zie nummer 221-225.

42. Zie nummer 352.

laagdrempelige vereisten hoeven te voldoen. Wil een concurrent geleden schade vergoed krijgen dan moet hij daarvoor veel meer moeite doen.<sup>43</sup>

**486.** Het huidige Nederlandse recht biedt via de onrechtmatige daad een basis voor een actie van een concurrent bij een oneerlijke handelspraktijk. Wegens strijd met de wet of het in strijd zijn met de zorgvuldigheidsnorm zou een concurrent een overtredende ondernemer kunnen aanspreken. Spreekt hij de overtredende ondernemer aan wegens strijd met de zorgvuldigheidsnorm, dan kan hij de oneerlijke handelspraktijk als factor laten meewegen via de correctie Langemeijer.<sup>44</sup>

**487.** Uit deel III van het onderzoek blijkt dat mogelijk optreden van een concurrent bij oneerlijke handelspraktijken in Nederland punt van discussie is. Soms nemen rechters aan dat aan een concurrent een beroep toekomt bij oneerlijke handelspraktijken, maar soms laten zij deze vraag ook in het midden.<sup>45</sup> De discussie in de literatuur cirkelt rondom de vraag of oneerlijke handelspraktijken naast consumenten ook concurrenten beschermen. Auteurs die tegen een dergelijk optreden zijn, verwijzen naar de parlementaire stukken met betrekking tot de implementatie van de Richtlijn OHP waarin de wetgever geen uitdrukkelijke keuze daaromtrent heeft gemaakt, zij dragen aan dat de afdeling 6.3.3A BW rechtssystematisch gezien niet dient ter bescherming van de concurrent en dat het optreden in strijd zou zijn met het relativiteitsvereiste. Auteurs voor handhavend optreden van concurrenten dragen als argumenten aan dat de wetgever dit ook niet heeft uitgesloten, dat afdeling 6.3.3A BW vanuit de overwegingen van de Richtlijn OHP gezien wel degelijk concurrenten beschermt en dat in de praktijk juist concurrenten zullen optreden bij een oneerlijke handelspraktijk.

**488.** De discussie laat zien dat in Nederland omtrent het optreden van een concurrent bij oneerlijke handelspraktijken onduidelijkheid bestaat. In het Duitse recht is uitdrukkelijk erkend dat oneerlijke handelspraktijken en informatieplichten ook concurrenten beschermen doordat oneerlijke handelspraktijken zijn geïmplementeerd in het UWG, de Duitse mededingingswet, en doordat informatieplichten worden gezien als marktregulerend. Het laat geen twijfel met het oog op de overwegingen uit de Richtlijn OHP en de rechtspraak van het Hof van Justitie dat oneerlijke handelspraktijken ook dienen ter bescherming van de concurrent, alleen een uitdrukkelijke erkenning hiervan ontbreekt in het Nederlandse recht.<sup>46</sup> Het gevolg hiervan is dat zowel auteurs als rechters zijn verdeeld over een mogelijk optreden van een concurrent bij oneerlijke handelspraktijken.<sup>47</sup> Omdat eenduidigheid ontbreekt, heeft een vordering van een concurrent in het Nederlandse model bij een schending van een informatieplicht een kleine kans van slagen.

43. Zie nummer 354 e.v.

44. Zie nummer 428-430.

45. Zie nummer 431.

46. Zie nummer 322.

47. Zie nummer 418-427 en 431.

#### 10.4.4 Afsluiting

**489.** Het Duitse, Engelse en Nederlandse model hebben gemeenschappelijk dat misleidende handelspraktijken als bron kunnen worden gebruikt waaruit sancties kunnen worden geput tegen een schending van informatieplichten uit de Richtlijn CR. Daarnaast hebben deze modellen elk hun eigen voor- en nadelen. Het onderzoek leert dat sanctionering niet alleen afhankelijk is van het bestaan van sancties maar dat deze wat betreft gebruik afhankelijk zijn van degenen aan wie de sancties toekomen. Een sanctie die aan een consument toekomt, moet laagdrempelig zijn, wil deze daadwerkelijk de sanctie gaan gebruiken. Een concurrent gebruikt sneller een sanctie dan een consument omdat hij sterker wordt geprikkeld. Een bestuursorgaan en een consumentenorganisatie handhaven vanuit de verplichting die op hen rust. Zij moeten daarbij waarborgen in acht nemen en zijn verder afhankelijk van publieke gelden die zij krijgen. Kortom, bepalend is niet ‘wat is de sanctie?’ maar ‘wie kan de sanctie in gang zetten en wat moet hij daarvoor bewijzen?’. Alleen aan de hand van deze vraag is de hanteerbaarheid van sancties te bepalen.



# Samenvatting

Centraal in dit onderzoek staat de volgende vraag: hoe wordt een schending van informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten in Duitsland, Engeland en Nederland gesanctioneerd en wie hanteren deze sancties en waarom zij? Bij de beantwoording van deze vraag wordt met 'sancties' bedoeld op rechtsgevolgen, remedies en handhavingsgronden die verbonden zijn aan of zijn aan te wenden bij een schending van een informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten (Richtlijn CR). Degenen die deze sancties in beginsel kunnen hanteren zijn consumenten, concurrenten, bestuursorganen en consumentenorganisaties. Of en in hoeverre deze actoren dit in een lidstaat kunnen doen, is afhankelijk van de wijze waarop de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (Richtlijn OHP) in de drie lidstaten is geïmplementeerd. Daarom wordt naast de Richtlijn CR ook deze Richtlijn in het onderzoek betrokken.

De onderzoeksvraag is om verschillende redenen van belang. Ten eerste is alleen sprake van harmonisatie op het terrein van het toepassingsgebied dat de Richtlijn CR bestrijkt als ondernemers de informatieplichten uit de Richtlijn CR daadwerkelijk naleven. Deze naleving wordt beïnvloed door de wijze waarop lidstaten schendingen van deze informatieplichten sanctioneren. Ten tweede is interessant om na te gaan of nationale rechtsstelsels bij de sanctionering van een schending van informatieplichten uit de Richtlijn CR een brug slaan met eigen nationale leerstukken waaruit informatieplichten voortvloeien. Ten derde kan het Nederlandse rechtsstelsel leren van de afzonderlijke sancties die in het Duitse en het Engelse rechtsstelsel worden gehanteerd.

In dit onderzoek zijn de informatieplichten uit de Richtlijn CR ingedeeld aan de hand van hun doelstelling. Door middel van deze indeling zijn ook mogelijke schendingen te categoriseren. Een ondernemer kan de informatie over prestaties, over persoonsgegevens, over herroeping of over belangrijke kenmerken van de overeenkomst niet of onjuist verstrekken. Daarnaast kan hij deze informatie ook niet naar behoren verstrekken door deze niet duidelijk en begrijpelijk of niet op een duurzame gegevensdrager te geven aan de consument. Verder kan hij deze informatie te laat verstrekken door zich niet aan het voorgeschreven moment van verstrekking te houden.

Het onderzoek bestaat uit drie delen. In deel I zijn de informatieplichten besproken en is hun doel vastgesteld. In deel II is per rechtsstelsel nagegaan welke sancties kunnen worden toegepast bij een schending van een informatieplicht uit de Richtlijn CR. Daarbij is gelet op twee punten. Ten eerste of de sancties hoog- of laagdrempelig zijn. Bepalend is hiervoor de bewijslast die rust op de consument, concurrent, bestuursorgaan of consumentenorganisatie bij het gebruik van de sanctie. Ten tweede of de sanctie tegen elke schending kan worden aangewend. In

deel III is onderzocht welke sancties Duitsland, Engeland en Nederland hebben ingevoerd bij oneerlijke handelspraktijken. Verder is in dit deel bekeken wat het effect is van het bestaande handhavingssysteem in de lidstaat op de sanctionering van de informatieplichten uit de Richtlijn CR.

## DEEL I: Informatieplichten en hun doel

In **hoofdstuk 2** is stilgestaan bij het doel van de informatieplichten uit de Richtlijn CR en is besproken wat hun inhoud is. Het doel van informatieplichten, namelijk consumentenbescherming is uit te splitsen in drie doelstellingen: wilsvorming, dossierfunctie en de uitoefening van rechten. Informatie over prestaties en persoonsgegevens, duidelijke en begrijpelijke informatieverstreking en het precontractuele tijdstip van informatieverstreking hebben als belangrijkste doel een bijdrage te leveren aan de wilsvorming door de consument. De bevestiging van de informatie op een duurzame gegevensdrager op het postcontractuele tijdstip heeft een dossierfunctie. Deze informatieplichten stellen de consument in staat de informatie te raadplegen in een later stadium na de sluiting van de overeenkomst. De informatieplichten over persoonsgegevens, het herroepingsrecht en de kenmerken van de overeenkomst beogen voornamelijk het voor de consument gemakkelijker te maken zijn rechten uit te oefenen.

Verder is in dit hoofdstuk de implementatie van de informatieplichten in het Duitse, Engelse en Nederlandse rechtstelsel besproken. In alle drie de rechtstelsels zijn de informatieplichten letterlijk in het nationale recht overgenomen. In geen van de rechtstelsels is uitgebreid over de informatieplichten gediscussieerd. De landen hebben de informatieplichten op verschillende plaatsen in hun recht omgezet. In Duitsland zijn de informatieplichten opgenomen in een aanhangsel van het BGB, het *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*. In Engeland staan de informatieplichten in de bijlage van een *statutory instrument*, de *Consumer Contracts Regulations 2013*. In Nederland zijn ze opgenomen midden in het BW, in afdeling 6.5.2B.

## DEEL II: Sancties en degenen die ze hanteren

In **hoofdstuk 3** is bekeken wat op Europees niveau omtrent de sanctionering van informatieplichten uit de Richtlijn CR is bepaald. Verder is in dit hoofdstuk de implementatie van misleidende handelspraktijken onderzocht. De sancties dienen doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend te zijn. Verder dienen in de lidstaat passende en doeltreffende middelen te bestaan om de informatieplichten te handhaven.

Ten behoeve van de consument regelt de Richtlijn CR tot in de details enkele rechtsgevolgen van een schending. Zo wordt de herroepingstermijn verlengd indien de ondernemer de herroepingsvoorlichting niet naar behoren heeft verstrekt. Verder kan de ondernemer geen kosten in rekening brengen bij de consument als hij hem daarover niet heeft geïnformeerd. Daarnaast is in de Richtlijn CR bepaald dat de verstrekte informatie onderdeel van de overeenkomst vormt. De concurrent kan tegen een schending van een informatieplicht optreden omdat de Richtlijn

OHP daarvoor de mogelijkheid opent. Hij dient voor dit optreden wel een rechtmatig belang te hebben naar nationaal recht. Dat is het enige wat op Europees niveau over de sanctionering door de concurrent is bepaald. Ten aanzien van de handhaving door bestuursorganen en consumentenorganisaties bevatten de richtlijnen meer voorschriften. Deze hebben betrekking op onpartijdigheid, motivering en het zoeken naar een minnelijke oplossing.

**Hoofdstuk 4** gaat in op de sanctionering in het Duitse recht van een schending van informatieplichten uit de Richtlijn CR. Consumenten, concurrenten, de *Wettbewerbszentrale* en *Verbraucherzentralen* zijn degenen die kunnen optreden tegen een schending. Van hen treden concurrenten het vaakst op. Zij kunnen via § 3a *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* (UWG) en een misleidende omissie een verbod vorderen zonder daarbij te hoeven voldoen aan hoogdrempelige vereisten. Hun sanctionerende rol wordt aangevuld met die van *Verbraucherzentralen*. Deze consumentenorganisaties kunnen met name gemakkelijk via het *Unterlassungsklagengesetz* een vordering instellen tegen een ondernemer die een informatieplicht schendt. Evenals concurrenten kunnen zij haast tegen alle mogelijke schendingen optreden. Consumenten spelen geen belangrijke rol bij de sanctionering van de informatieplichten uit de Richtlijn CR. Auteurs wijzen op veel verschillende sancties die aan de consument toekomen, maar deze zijn hoogdrempelig omdat de consument doorgaans causaal verband en schade moet bewijzen. Daarbij zijn de sancties lang niet bij alle informatieplichten van toepassing.

In **hoofdstuk 5** is onderzocht hoe de informatieplichten uit de Richtlijn CR in Engeland worden gesanctioneerd. Consumenten en *Trading Standards Services* (TSS) kunnen optreden tegen een schending van informatieplichten. Bij de handhaving door TSS is het overkoepelende orgaan de *Competition & Markets Authority* betrokken. Concurrenten spelen geen rol bij de sanctionering, hetgeen te maken heeft met de keuze die bij de implementatie van de Richtlijn OHP in Engeland is gemaakt. Van degenen die kunnen ageren tegen een schending treden *Trading Standards* het vaakst op. Zij kunnen op grond van de *Consumer Contracts Regulations 2013* een verbod vorderen zonder te hoeven voldoen aan hoogdrempelige vereisten en kunnen tegen alle mogelijke schendingen optreden. Consumenten sanctioneren niet of nauwelijks een schending van informatieplichten. In de afgelopen periode zijn door de *Consumer Rights Act 2015* en de *Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014* (CPR 2014) wel nieuwe sancties in het consumentenrecht geïntroduceerd. Op basis van de CPR 2014 komt aan de consument bij een oneerlijke handelspraktijk het *right to redress* toe. Deze sanctie is echter niet van toepassing in de situatie waarin de ondernemer informatie heeft achtergehouden en daarom lang niet bij alle schendingen van toepassing. Met name de *statutory rights* uit de *Consumer Rights Act 2015* zijn haast bij alle informatieplichten van toepassing. Misschien dat de consument deze sancties in de toekomst zal gaan gebruiken, al lijken deze hoogdrempelig te zijn.

De sanctionering van een informatieplicht uit de Richtlijn CR in Nederland staat centraal in **hoofdstuk 6**. Bij de sanctionering van informatieplichten spelen in het Nederlandse recht consumenten en de Autoriteit Consument & Markt (ACM) een rol. Daarvan treedt de ACM het vaakst op. Deze autoriteit hoeft namelijk niet te



voldoen aan hoogdrempelige vereisten en kan tegen alle mogelijke schendingen ageren op basis van de Wet handhaving consumentenbescherming. Voor de consument ligt dit anders. Aan hem komen wel verschillende sancties toe alleen deze zijn hoogdrempelig omdat de consument daarvoor doorgaans causaal verband en schade moet stellen en bewijzen. In de rechtspraak zijn dan ook nauwelijks zaken te vinden waarin de consument deze sancties hanteert. Sinds kort komt aan de consument het recht tot vernietiging toe bij een oneerlijke handelspraktijk (art. 6:193j lid 3 BW). Deze sanctie is echter vooralsnog te hoogdrempelig in verband met het vereiste van causaal verband. Over de vraag of een concurrent kan optreden tegen een ondernemer die zich schuldig maakt aan een oneerlijke handelspraktijk is de literatuur en de rechtspraak verdeeld. De Nederlandse wetgever heeft namelijk niet uitdrukkelijk aan een concurrent een actie verleend. Een dergelijk optreden zal voor concurrenten de mogelijkheid openen om op te treden tegen een schending van een informatieplicht en is daarom een interessante. In hoofdstuk 9 is verder ingegaan op deze discussie in de literatuur en de verdeeldheid in de rechtspraak.

### DEEL III: Keuzes rondom oneerlijke handelspraktijken en handhaving

In **hoofdstuk 7** is stilgestaan bij de keuzes die zijn gemaakt in het Duitse recht met betrekking tot de sancties bij oneerlijke handelspraktijken. Het UWG, de Duitse mededingingswet, heeft een korte tijd een ontbindingsrecht voor de consument gekend, alleen dit recht is later afgeschaft. Argumenten daarvoor waren dat *Verbraucherzentralen* de belangen van consumenten in het kader van het UWG voldoende zouden vertegenwoordigen. Daarnaast zou de consument op basis van het *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) genoeg mogelijkheden hebben om tegen een oneerlijke handelspraktijk op te treden. Een ontbindingsrecht met een grote reikwijdte zou deze mogelijkheden, zoals non-conformiteit en het herroepingsrecht, alleen maar buiten spel zetten. Verder zou een dergelijk ontbindingsrecht de verbindende kracht van de overeenkomst (*pacta sunt servanda*) aantasten. Deze argumenten hebben ertoe geleid dat aan de consument krachtens het UWG geen sanctie toekomt bij een oneerlijke handelspraktijk.

Concurrenten sanctioneren op grote schaal de informatieplichten uit de Richtlijn CR omdat er in Duitsland voor is gekozen om hen te laten optreden tegen oneerlijke handelspraktijken. Niet alleen de laagdrempelige vereisten prikkelen hen hiertoe. Het vorderen van een verbod is voor een concurrent verder aantrekkelijk omdat de procedure simpel is en partijen zelf een boetebeding kunnen verbinden aan een schikking. Ook heeft een concurrent recht op compensatie van proces- en aanmaankosten, mits hij in het gelijk is gesteld. Bij het instellen van een verbodsactie wordt een concurrent niet gehinderd door de *Rechtswidrigkeitszusammenhang* (de Duitse equivalent van relativiteit) omdat informatieplichten in het kader van het UWG worden gezien als voorschriften die concurrentie beschermen.

Ook is in dit hoofdstuk stilgestaan bij de keuzes die zijn gemaakt in Duitsland ten aanzien van de handhaving van het consumentenrecht. *Verbraucherzentralen* en de *Wettbewerbszentrale* zijn verantwoordelijk voor de handhaving en zij zijn decentraal georganiseerd. Hun handhaving is niet bestuursrechtelijk waardoor er niet veel zicht is op het voortraject van hun optreden. Slechts hun jaarverslagen geven wat

inzicht. De financiële middelen van deze organisaties zijn beperkt waardoor alleen tegen een schending van een informatieplicht wordt opgetreden in ernstige gevallen.

In **hoofdstuk 8** zijn de keuzes besproken die zijn gemaakt in het Engelse recht bij het ontwerpen van sancties tegen oneerlijke handelspraktijken. Sinds kort kent het Engelse recht het *right of redress* dat toekomt aan de consument bij een verboden handelspraktijk, maar niet van toepassing is bij een misleidende omissie. Om verschillende redenen is op aanraden van de *Law Commission* dit recht in de *Consumer Protection Regulations 2008* ingevoegd. Ten eerste zou de consument te weinig mogelijkheden hebben om zich te verweren tegen oneerlijke handelspraktijken. Daarnaast wordt op basis van een enquête verwacht dat consumenten daadwerkelijk het *right of redress* gaan hanteren. Ook zou van dit recht een afschrikwekkende werking uitgaan naar ondernemers.

Eveneens zijn in dit hoofdstuk de keuzes onderzocht die zijn gemaakt met betrekking tot de handhaving van het consumentenrecht. *Trading Standards* handhaven het consumentenrecht en zijn decentraal georganiseerd. Zij kunnen handhaven via het civiele recht, maar ook via het strafrecht. Voor de totstandkoming van de *Consumer Rights Act 2015* zijn diverse voorstellen gedaan om het optreden van *TS-officers* te verbeteren. Van deze voorstellen heeft er één de *Consumer Rights Act 2015* bereikt, namelijk de bundeling van de *investigatory powers*. Een interessante ontwikkeling is dat in de *Consumer Rights Act 2015* ook maatregelen zijn opgenomen die beogen consumenten te compenseren bij de handhaving van het consumentenrecht. Deze *redress*-maatregelen zijn alleen lastig toe te passen bij een schending van een informatieplicht omdat een schending financieel verlies moet hebben veroorzaakt bij consumenten.

De keuzes die zijn gemaakt bij het maken van sancties tegen oneerlijke handelspraktijken in Nederland zijn onderzocht in **hoofdstuk 9**. Sinds enige tijd kent het Burgerlijk Wetboek art. 6:193j lid 3 waarin is bepaald dat een consument een overeenkomst kan vernietigen die naar aanleiding van een oneerlijke handelspraktijk is gesloten. Deze bepaling is ingevoerd met de argumentatie dat consumenten te weinig mogelijkheden zouden hebben om zich tegen oneerlijke handelspraktijken te verzetten en dat met de sanctie een gelijk speelveld zou worden gecreëerd voor de concurrentie.

In Nederland is de literatuur en rechtspraak verdeeld over de vraag of een concurrent kan optreden tegen oneerlijke handelspraktijken en daarmee tegen een schending van een informatieplicht uit de Richtlijn CR. In sommige situaties wijzen rechters de vordering van een concurrent tegen een ondernemer vanwege een oneerlijke handelspraktijk toe, in andere situaties wijzen zij echter deze af. Tegen het optreden van een concurrent dragen auteurs de volgende argumenten aan. Ten eerste heeft de minister bij de implementatie van de Richtlijn OHP impliciet afgezien van een mogelijke actie voor de concurrent. Ten tweede strookt het optreden van een concurrent niet met het toepassingsbereik van de afdeling oneerlijke handelspraktijken. Ten slotte zouden concurrenten bij een optreden in het belang van consumenten optreden in plaats van in hun eigen belang. Auteurs die pleiten voor een optreden van een concurrent onderbouwen dit met de volgende argumenten.

Ten eerste moet de houding van de minister bij de implementatie anders worden geïnterpreteerd, namelijk dat hij het overlaat aan de rechtspraak. Ten tweede geven zij aan dat het optreden van een concurrent weliswaar niet past bij de afdeling oneerlijke handelspraktijken in het Burgerlijk Wetboek, maar wel bij de Richtlijn OHP. Ten derde zetten zij hun pleidooi kracht bij door de Europese achtergrond van de Richtlijn OHP te onderstrepen. Kort gezegd zijn tegenstanders van een optreden van mening dat de leemte die de minister gelaten heeft nationaalrechtelijk moet worden ingevuld. Voorstanders vinden daarentegen dat deze leemte Europeesrechtelijk moet worden ingevuld.

Verder is in dit hoofdstuk ingegaan op de keuzes die zijn gemaakt in het Nederlandse recht bij de handhaving van het consumentenrecht. De handhaving is in handen van de ACM, een bestuursorgaan dat het consumentenrecht bestuursrechtelijk kan handhaven. Van haar acties moet zij publiekelijk verantwoording afleggen, onder andere door middel van jaarverslagen. Bij haar handhaving is zij gebonden aan bestuursrechtelijke beginselen zoals het evenredigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. Deze beginselen kunnen onder bepaalde omstandigheden drempelverhogend werken.

In de bovenstaande hoofdstukken is de onderzoeksvraag ‘hoe wordt een schending van informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten in Duitsland, Engeland en Nederland gesanctioneerd en wie hanteren deze sancties en waarom zij?’ beantwoord. In hoofdstuk 3-6 is per rechtssysteem vastgesteld welke sancties bij een schending van toepassing zijn en aan wie deze toekomen. In hoofdstuk 7-9 is per rechtssysteem verklaard dat waarom aan bepaalde actoren sancties toekomen met name afhankelijk is van de keuzes die zijn gemaakt bij de implementatie van de Richtlijn OHP.

**Hoofdstuk 10** sluit af met een conclusie. Voortbouwend op de onderzoeksvraag zijn in dit hoofdstuk de voor- en nadelen besproken van de manieren waarop de informatieplichten in Duitsland, Engeland en Nederland worden gesanctioneerd. Een voordeel van het Duitse model is dat concurrenten sanctionerend kunnen optreden. Zij zijn eerder dan consumenten geneigd tot optreden omdat zij frequenter worden geraakt door een schending en daarbij de financiële middelen bezitten om een procedure tegen een overtredende ondernemer te starten. Een potentieel nadeel is misbruik door concurrenten, maar is in het Duitse model beperkt omdat een concurrent slechts gemakkelijk een verbod kan vorderen en niet gemakkelijk financiële compensatie kan verkrijgen. Een ander voordeel van het Duitse model zit in de manier waarop de handhaving is georganiseerd. Zoals eerder naar voren is gekomen is de handhaving in handen van *Verbraucherzentralen* en de *Wettbewerbszentrale*, deze laatste is financieel niet afhankelijk van de overheid waardoor bezuinigingen geen vat op haar hebben.

Een voordeel van het Engelse model is dat de kwaliteit van handhaving door *TS-officers* op verschillende manieren wordt gewaarborgd en dat handhaving door hen kan worden gecombineerd met een *enhanced consumer measure*, een *redress*-maatregel waarbij consumenten worden gecompenseerd. Nadeel is dat het lastig is een *redress*-maatregel op te leggen bij een schending van een informatieplicht omdat

daarvoor moet zijn voldaan aan een hoogdrempelige vereiste. Een ander nadeel is dat *Trading Standards* financieel afhankelijk zijn van de Engelse overheid en dat bezuinigingen van grote invloed (kunnen) zijn.

Het Nederlandse model heeft als voordeel dat de kwaliteit van handhaving door de ACM wordt gewaarborgd door bestuursrechtelijke beginselen. Deze beginselen kunnen echter ook een remmend effect op de handhaving hebben. Een nadeel is dat de ACM, evenals de *Trading Standards*, financieel afhankelijk is van de Nederlandse overheid. Bezuinigingen door de overheid kunnen zo consequenties hebben voor de slagkracht van dit bestuursorgaan.

Het Duitse, Engelse en Nederlandse model hebben elk hun eigen voor- en nadelen. Uit het onderzoek komt naar voren dat sanctionering niet alleen afhankelijk is van het bestaan van sancties maar dat deze wat betreft gebruik afhankelijk zijn van degenen die de sancties kunnen hanteren. Een sanctie die aan een consument toekomt, moet laagdrempelig zijn, wil deze daadwerkelijk de sanctie gaan gebruiken. Een concurrent hanteert sneller een sanctie dan een consument omdat hij sterker wordt geprikkeld. Een bestuursorgaan en een consumentenorganisatie handhaven vanuit de verplichting die op hen rust. Zij moeten daarbij waarborgen in acht nemen en zijn verder afhankelijk van publieke gelden die zij krijgen. Kortom, bepalend is niet ‘wat is de sanctie?’ maar ‘wie kan de sanctie in gang zetten en wat moet hij daarvoor bewijzen?’. Alleen aan de hand van deze vraag is de hanteerbaarheid van sancties te bepalen.



## Summary

This treatise addresses the following questions. The first question is whether Dutch, English, and German law provide for sanctions envisaged in the EU Consumer Rights Directive if information duties are breached. If that is the case, the second question is who can impose those sanctions. The third question is why that entity has the power to impose the sanctions. Throughout this treatise, the concept of 'sanctions' refers to the legal consequences of, and remedies for, a breach of information duties and mechanisms to enforce such breaches. Consumers, competitors, administrative authorities, and consumer organisations may have an interest in using the sanctions. Whether these actors can make use of sanctions for the breach of information duties in a national legal system depends on how the Unfair Commercial Practices Directive has been transposed. Therefore, the Unfair Commercial Practices Directive is also examined in this treatise.

The research questions are important for several reasons. First, actual harmonisation within the scope of the Consumer Rights Directive is dependent on whether traders answer to their information duties. This compliance is influenced by how Member States sanction a breach of information duties. Secondly, it is interesting to explore the interplay between national concepts and European Directives in case of sanctioning. Thirdly, the sanctions that are used in Germany and England can be inform amendments to the Dutch legal system.

A classification of the information duties is made on the basis of their objectives. The classification of duties makes it possible to classify breaches of those duties. A trader can breach information duties by not providing information regarding performance, personal data, the right to withdraw and the contract. In addition, he can breach these duties by providing the information incorrectly or in a way that is not clear and comprehensible. Furthermore, the trader can breach his information duties by not providing it on a durable medium or too late.

The treatise is divided into three parts. Part I focuses on information duties and their objectives. Part II examines which sanctions apply in each legal system in case an information duty under the Consumer Rights Directive has been breached. This examination includes an analysis of whether sanctions are somewhat inaccessible or easy accessible and whether a sanction can be applied to any possible breach. The determining factor for the accessibility is the burden of proof, which may lie with one of the actors in case he applies or imposes a sanction. Part III addresses unfair commercial practices. This Part examines which sanctions have been introduced in Germany, England, and the Netherlands in response to unfair commercial practices. A breach of an information duty of the Consumer Rights Directive implies an unfair commercial practice. Therefore, these sanctions can also be applied in case of a breach of an information duty. Furthermore, the existing enforcement

systems in these Member States is discussed, especially their effect on sanctions for a breach of information duties under the Consumer Rights Directive.

## **PART I: Information duties and their objective**

In **Chapter 2**, information duties and their objectives are discussed. Consumer protection, the main objective of information duties, can be specified through three sub-objectives: supporting decision-making; storing information; and facilitating the exercise of rights. Information regarding performance and personal data, clear and comprehensible information disclosure, and the precontractual moment of the disclosure serves to facilitate the decision-making of the consumer. The availability of the information on a durable medium after the contract has been concluded has the objective to store the information. These obligations enable the consumer to consult the information at a later stage. Information about personal data, the right to withdraw and the contract serves to facilitate the consumer in exercising his rights.

In addition, this chapter describes the implementation of the information duties in the German, English, and Dutch legal system. All three Member States have literally adopted those duties in their laws. None of the legislatures has extensively discussed those information duties. In Germany, the duties have been incorporated in an appendix to the BGB, the *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*. In England, you find the duties in an attachment to a statutory instrument, the *Consumer Contracts Regulations 2013*. In the Dutch legal system the information duties of the Consumer Rights Directive have been listed in section 6.5.2B of the Dutch Civil Code (*Burgerlijk Wetboek*).

## **PART II: Sanctions and those who can apply or impose them**

**Chapter 3** analyses European provisions on sanctions for the breach of information duties. The implementation of misleading practices is also discussed in this chapter. Penalties must be effective, proportionate and dissuasive. Furthermore, Member States must provide for adequate and effective means to ensure compliance.

The Consumer Rights Directive provides for some legal consequences in case of a breach of information duties. For example, it provides for the extension of the withdrawal period if the trader does not properly provide the information about the right to withdraw. Another legal consequence is the impossibility for the trader to charge fees if he has not informed the consumer about those. A legal consequence follows from the provision that provided information forms an integral part of the contract. This enables the consumer to bring an action based on non-conformity. The Unfair Commercial Practices Directive enables the competitor to act against a breach of an information duty. To do so, he must have a legitimate interest according to national law. The Consumer Rights Directive and the Unfair Commercial Practices Directive regulate more extensively the enforcement of consumer law by administrative authorities. The Directives contain provisions regarding impartiality and the justification of decisions.

**Chapter 4** deals with sanctions for the breach of information duties stemming from the Consumer Rights Directive in German law. Consumers, competitors, the *Wettbewerbszentrale*, and *Verbraucherzentralen* can take action in case of a breach of information duties. Competitors act most frequently. They can go to court and, based on § 3a of the *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* (UWG) and a misleading omission, claim a prohibition. These are accessible remedies. *Verbraucherzentralen* are playing a complementary role. They can easily start a procedure under the *Unterlassungsklagengesetz* against a trader who breaches an information duty. Just as the competitor they can act against any possible breach. Consumers do not play a significant role. In the literature, several rights for consumers to impose sanctions have been suggested, but these sanctions are inaccessible because the consumer has to prove causality and damage. In addition, the suggested sanctions do not apply to any possible breach.

**Chapter 5** shows which sanctions for breaches of information duties English law foresees. Consumers and *Trading Standards Services* (TSS) can act in case of a breach. The *Competition and Markets Authority* has been involved as governing body in case TSS enforces an information duty. Competitors cannot get injunctive relief. That has to do with the choice the English legislator made during the implementation process of the Unfair Commercial Practices Directive. TSS acts most frequently against breaches. Under the *Consumer Contracts Regulations 2013* they can obtain an enforcement order quite easily. They can act against any possible breach. Consumers barely apply for a remedy in case of a breach. In the recent past, new sanctions have been introduced by the *Consumer Rights Act 2015* and the *Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014* (CPR 2014). The CPR 2014 provides a right to redress to the consumer in case of an unfair commercial practice. This sanction does not apply if the trader has omitted to provide information and is therefore not applicable to every possible breach. The statutory rights of the *Consumer Rights Act 2015* almost apply to any possible breach. Consumers will perhaps use these rights in the future in case of a breach.

**Chapter 6** discusses the sanctions for breaches of information duties that can be imposed under Dutch law. The breach of information duties is occasionally sanctioned by consumers, but most often by an administrative authority, the *Autoriteit Consument & Markt* (ACM). The ACM can enforce a breach easily and can act against any possible breach under the *Wet handhaving consumentenbescherming*. The consumer's situation is different. He has several sanctions at his disposal but all of these sanctions are inaccessible because he has to establish and prove causality and damage. There are hardly any cases where consumers impose these sanctions. Due to recent legislation, the consumer has a right to rescind in case of an unfair commercial practice (art. 6:193j section 3 BW). Yet, this right is inaccessible because the proof of causality is required. Scholars and courts are divided whether competitors can act in case of an unfair commercial practice. The Dutch legislator has not explicitly enabled the competitor to act. This would create a chance to act in case of a breach of an information duty.



### PART III: Choices regarding unfair commercial practices and enforcement

**Chapter 7** is about the choice that German law made regarding sanctions for unfair commercial practices. For a short time, the UWG provided for a right to terminate the agreement in case of an unfair commercial practice, which was abolished after a while because *Verbraucherzentralen* were thought to represent the interests of consumers sufficiently in the context of the UWG. In addition, the German Civil Code contains enough options for consumers to act against unfair commercial practices. A right to terminate with a broad scope would only set aside these possibilities. Such a right would only affect the principle of *pacta sunt servanda*. These reasons have led to a situation in which consumers cannot act against unfair commercial practices under the UWG.

Competitors apply for remedies in case of breaches of information duties on a large scale because the German legislator has enabled them to do so. The accessible remedies for competitors are not the only incentives for them to act. Getting injunctive relief appeals to competitors because of the simplicity of the procedure and the possibility to include a penalty clause in the settlement agreement. A competitor has thereby an entitlement to compensation of procedural costs should the court decide in their favour. *Rechtswidrigkeitzusammenhang*, the principle of relativity, is not an obstacle for the competitor's claim because information duties are considered to be provisions protecting competition.

Furthermore, the chapter focuses on the choices which have been made in Germany regarding the enforcement of consumer law. *Verbraucherzentralen* and the *Wettbewerbszentrale* are responsible for the enforcement and have been decentralized. There is little information about the preparatory stage of the enforcement because the enforcement mechanism is not of administrative nature. Some insight is given by annual reports. Due to the limited financial resources of these authorities, action is only taken in case of severe breaches.

Choices that have been made in English law regarding sanctions and unfair commercial practices are discussed in **Chapter 8**. A right of redress in case of an unfair commercial practice has recently been introduced in English law. A consumer cannot exercise this right in case of a misleading omission. For various reasons, this right has been inserted following the recommendation of the *Law Commission* in the *Consumer Protection Regulations 2008*. First, consumers should have more possibilities to defend themselves against unfair commercial practices. Secondly, results of a survey show that consumers would actually use such a right. Lastly, a right to redress has a deterrent effect on traders.

This chapter also discusses choices regarding the enforcement of consumer law. TSS enforce consumer law. They are decentralized and can enforce consumer law based on civil and criminal provisions. Several proposals concerning the enforcement of *TS-officers* have been done during the drafting of the *Consumer Rights Act 2015*. In response to one of these proposals the Act provides a generic set of investigatory powers for *TS-officers*. Interesting are measures in this Act which aim to compensate consumers in case of enforcement. It is hard to apply these measures

of redress in case of a breach of an information duty because consumers must have suffered financial loss.

**Chapter 9** deals with choices in Dutch law regarding sanctions and unfair commercial practices. Art. 6:193j section 3 *Burgerlijk Wetboek* confers upon consumer the right to rescind the contract in case of an unfair commercial practice. This provision has been introduced to enable consumers to state a claim in case of an unfair commercial practice and to create a level playing field for competition.

Doctrine and case law have been divided over whether competitors can act in case of unfair commercial practices and thereby in case of a breach of an information duty. Sometimes, judges admit a claim of a competitor, in some cases judges decline such a claim. Various reasons have been put forward against claims of competitors. First, during the implementation of the Unfair Commercial Practices Directive, the Minister (head of the Department of Justice) had implicitly refrained from introducing the right of competitors to act. Secondly, such a rule would be inconsistent with the scope of the section unfair commercial practices in the Dutch Civil Code. Lastly, competitors would act in consumer's interest instead of their own. Authors who argue in favour of a competitor's claim substantiate their view as follows. First, they explain the attitude of the Minister differently. In their opinion, the Minister intended to leave it to judges to decide on whether competitors have an ability to act against unfair commercial practices. Secondly, they argue that, although a claim does not fall within the scope of the section unfair commercial practices of the Dutch Civil Code, it falls within the scope of the Directive. They underline the European background of the Unfair Commercial Practices Directive. In short, opponents think the gap which has been left by the Minister must be interpreted according to national law. Supporters of a claim of competitors are of the opinion that the gap must be interpreted according to European law.

This chapter also examines choices of Dutch law regarding the enforcement of consumer law. The ACM has been authorised to enforce consumer law and can apply administrative sanctions. The authority is accountable to the Minister and publishes annual reports. When acting it is bound to administrative principles like proportionality and the principle of legitimate expectations. Under certain circumstances, these principles can complicate enforcement.

The previous chapters have answered the questions of which sanctions for the breach of information duties under the Consumer Rights Directive German, English, and Dutch law foresee and of who can impose the sanctions. In chapters 3-6 the sanctions that apply in each legal system in case of a breach have been discussed. Chapters 7-9 demonstrate for each legal system whether an actor can act against a breach depends on choices made during the implementation-process of the Unfair Commercial Practices Directive.

**Chapter 10** concludes the treatise. In this chapter, the advantages and disadvantages of sanctions for the breach of information duties in Germany, England, and the Netherlands are discussed. An advantage of the German model is the right of competitors to act. They tend to act because compared to a consumer, a breach

affects them more frequently and they have more financial resources to start a procedure. Abuse by competitors is a potential disadvantage. The German model shows this danger has been averted because a competitor can only get injunctive relief easily, but no damages. Another advantage of the German model is how the enforcement of consumer law has been organized. *Verbraucherzentralen* and the *Wettbewerbszentrale* enforce consumer law. The latter does not depend on public resources so that cutbacks do not effect it.

The way the quality of enforcement by *TS-officers* has been ensured is an advantage of the English model. In addition, enforcement can be combined with an enhanced consumer measure that will compensate consumers. A disadvantage is that this measure is hard to apply in case of a breach because there must be a financial loss. *Trading Standards* depend on English government. Therefore, cutbacks can affect them, which is a disadvantage.

An advantage of the Dutch model is the administrative principles that ensure the quality of enforcement. These principles, however, can also have a inhibitory effect on enforcement. The *ACM* is, like *Trading Standards*, dependent on public financial resources. Cutbacks can influence this administrative authority.

The German, English and Dutch model all have their own advantages and drawbacks. This treatise shows that sanctioning not only depends on the existence of sanctions but also on who can apply or impose them. A sanction that a consumer can impose must be accessible for actual use. A competitor is more likely to apply a sanction because he has more incentives to do so. An administrative authority or other kind of organisation have the obligation to enforce consumer law. They have to comply with certain principles and are dependent on public resources. In short, the crucial questions are ‘who can apply a sanction and what does this entity have to prove?’ In answering these questions, one can assess the availability and applicability of sanctions.

# Aangehaalde literatuur

## **Alexander 2010**

C. Alexander, *Schadensersatz und Abschöpfung im Lauterkeits- und Kartellrecht (Habilitationsschrift)*, Tübingen: Mohr Siebeck 2010.

## **Alt 1987**

W. Alt, 'UWG-Novelle und künftige Werbepaxis Neuerungen und Ausblick', *NJW* 1987, p. 21-28.

## **Ammerlaan & Janssen 2006**

S.W. Ammerlaan & D.J. Janssen, 'De Consumentenautoriteit: een introductie', *TvC* 2006, afl. 5, p. 139-146.

## **Arons 2015**

T.M.C. Arons, 'Van financiële massaproducten en (massa)vernietigingssancties', *Ondernemingsrecht* 2015, afl. 15, p. 526-534.

## **Asser/Scholten Algemeen deel \* 1974**

P.G.J. Scholten, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen deel*, Zwolle: Tjeenk Willink 1974.

## **Asser/Hijma 7-I\* Koop en ruil 2013**

J. Hijma, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Bijzondere overeenkomsten. Koop en ruil*, Deventer: Kluwer 2013.

## **Asser/Vranken Algemeen deel \*\*\*\* 2014**

J.B.M. Vranken, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen deel*, Deventer: Kluwer 2014.

## **Bachmann 2016**

G. Bachmann, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2*, 7. Auflage, München: Verlag C.H. Beck 2016.

## **Barendrecht & Van den Akker 1999**

J. Barendrecht & E. van den Akker, *Informatieplichten en dienstverleners*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999.

## **Beater 2002**

A. Beater, *Unlauterer Wettbewerb*, München: Verlag C.H. Beck 2002.

**Benöhr 2014**

I. Benöhr, 'Collective Redress in the Field of European Consumer Law', *Legal Issues of Economic Integration* 2014, afl. 3, p. 243-246.

**Ben-Shahar & Schneider 2014**

O. Ben-Shahar & C.E. Schneider, *More Than You Wanted To Know: The Failure of Mandated Disclosure*, Princeton: Princeton University Press 2014.

**BERR 2008**

BERR, *Implementation of the Unfair Commercial Practices Directive: Government Response to the consultation on draft Consumer Protection from Unfair Trading Regulations*, London: Department for Business, Enterprise & Regulatory Reform 2008.

**Betlem 2007**

G. Betlem, 'Public and Private Transnational Enforcement of EU Consumer Law', *European Business Law Review* 2007, afl. 4, p. 683-708.

**Bierekoven 2014**

C. Bierekoven, 'Neuerungen für Online-Shops nach Umsetzung der Verbraucher-rechterichtlinie Ein erster Überblick', *MMR* 2014, p. 283-287.

**Bierekoven & Crone 2013**

C. Bierekoven & A. Crone, 'Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie Neuerungen im deutschen Schuldrecht — Ein erster Überblick', *MMR* 2013, p. 687-690.

**BIS 2012a**

Department for Business, Innovation & Skills, *Enhancing Consumer Confidence: More flexible Trading Standards and competencies, Impact Assessment*, London: Department for Business, Innovation & Skills March 2012.

**BIS 2012b**

Department for Business, Innovation & Skills, *Enhancing Consumer Confidence Through Effective Enforcement, Consultation on consolidating and modernising consumer law enforcement powers*, London: Department for Business, Innovation & Skills March 2012.

**BIS 2012c**

Department for Business, Innovation & Skills, *Enhancing Consumer Confidence: Encouraging more proportionate enforcement by removing barriers to civil enforcement, Impact Assessment*, London: Department for Business, Innovation & Skills March 2012.

**BIS 2013a**

Department for Business, Innovation & Skills, *Draft Consumer Rights Bill, Government Response to Consultations on Consumer Rights*, London: Department for Business, Innovation & Skills June 2013.

**BIS 2013b**

Department for Business, Innovation & Skills, *Consumer Redress For Misleading And Aggressive Commercial Practices, Impact Assessment Final*, London: Department for Business, Innovation & Skills August 2013.

**BIS 2013c**

Department for Business, Innovation & Skills, *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations, Implementing Guidance 2013*, London: Department for Business, Innovation & Skills December 2013.

**BIS 2014a**

Department for Business, Innovation & Skills, *Enhancing Consumer Confidence: Generic Set of Consumer Law Powers, Impact Assessment Final*, London: Department for Business, Innovation & Skills January 2014.

**BIS 2014b**

Department for Business, Innovation & Skills, *Review of the enforcement provisions of the Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 in respect of copycat packaging – call for evidence*, London: Department for Business, Innovation & Skills April 2014.

**BIS 2014c**

Department for Business, Innovation & Skills, *Misleading and Aggressive Commercial Practices – New Private Rights for Consumers: Guidance on the Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014*, London: Department for Business, Innovation & Skills August 2014.

**Van Boom 2007**

W.H. van Boom, 'Effectuerend handhaven in het privaatrecht', *NJB* 2007/16, p. 982-991.

**Van Boom NTBR 2008**

W.H. van Boom, 'Oneerlijke handelspraktijken en onrechtmatige daad. Maar wat schieten we daar mee op?', *NTBR* 2008, afl. 15, p. 125.

**Van Boom TvC 2008**

W.H. van Boom, 'Inpassing en handhaving van de Wet oneerlijke handelspraktijken', *TvC* 2008, afl. 1, p. 4-24.

**Van Boom WPNR 2008**

W.H. van Boom, 'Iets over handhaving in het privaatrecht', *WPNR* 2008/6772, p. 765-769.

**Van Boom, Van Dam-Lely & Lindenberg 2011**

W.H. van Boom, J.H. van Dam-Lely & S.D. Lindenberg, 'Over rake remedies: handhaving van rechten, naleving van plichten en sanctionering van verkeerd gedrag', in: W.H. van Boom, J.H. van Dam-Lely en S.D. Lindenberg (red.), *Rake remedies*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

**Börger 2010**

A. Börger, *Sanktionen für die Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten, Eine Untersuchung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben und deren Umsetzung in Deutschland, Frankreich und Großbritannien* (diss.), München: Sellier European Law Publishers 2010.

**Bornkamm 1996**

J. Bornkamm, 'Das Wettbewerbsverhältnis und die Sachbefugnis des Mitbewerbers', *GRUR* 1996, p. 527-530.

**Bornkamm 2012**

J. Bornkamm, 'Irrungen, Wirrungen – Der Tatbestand der Irreführung durch Unterlassen', *WRP* 2012, p. 1-5.

**Bray & Perkins 2014**

O. Bray & S. Perkins, 'The new Consumer Contracts Regulations: key changes and implications', *Computer and Telecommunications Law Review* 2014, afl. 4, p. 98 en 99.

**Broekman 2005**

M.F.H. Broekman, 'De Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken', *TvC* 2005, afl. 5, p. 175-186.

**Brüggemeiner 2006**

G. Brüggemeiner, *Haftungsrecht, Struktur, Prinzipien, Schutzbereich*, Berlin/Heidelberg: Springer-Verlag 2006.

**Brüning 2016**

H. Brüning, in: Harte-Bavendamm & Henning-Bodewig, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, § 12, München: Verlag C.H. Beck 2016.

**Busch 2008**

C. Busch, *Informationspflichten im Wettbewerbs- und Vertragsrecht, Parallelen in UWG und BGB*, Tübingen: Mohr Siebeck 2008.

**Castermans 1992**

A. Castermans, *De mededelingsplicht in de onderhandelingsfase* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1992.

**Castermans & Krans 2014**

A. Castermans & H.B. Krans, *Burgerlijk Wetboek, commentaar op artikel 46c Boek 7 BW (Tekst en Commentaar)*, Deventer: Kluwer 2014.

**CMA 2014**

Competition & Markets Authority, *Consumer protection: Guidance on the CMA's approach to use of its consumer powers* 2014.

**Collins 2005**

H. Collins, 'The Unfair Commercial Practices Directive', *European Review of Contract Law* 2005, afl. 4, p. 417-441.

**Collins 2009**

H. Collins, *A Private Right of Redress for Unfair Commercial Practices: a report for Consumer Focus*, London: Consumer Focus 2009.

**Collins 2010**

H. Collins, 'Harmonisation by Example: European Laws against Unfair Commercial Practices', *Modern Law Review* 2010, afl. 1, p. 89-118.

**Consumer Focus 2009**

Consumer Focus, *Waiting to be heard, Giving consumers the right of redress over Unfair Commercial Practices*, 2009.

**Commissie 2009**

European Commission, *Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EC on unfair commercial practices*, SEC(2009) 1666.

**Commissie 2013**

European Commission, *First report on the application of Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market*, COM(2013) 139 FINAL.

**Commissie 2014**

European Commission, *Guidance document concerning Directive 2011/83 on Consumer Rights*, 2014.

**Commissie 2016**

European Commission, *Guidance on the implementation/application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices*, SWD(2016) 163 FINAL.

**Cravetto & Pasa 2011**

C. Cravetto & B. Pasa, 'The "Non-sense" of Precontractual Information Duties in Case of Non-concluded Contracts', *European Review of Private Law* 2011, afl. 6, p. 759-785.

**Dehn 2009**

W. Dehn, 'Allgemeine Informationspflichten nach Art 5 des Vorschlags für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher', in: Jud & Wendehorst (Hrsg.), *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa*, Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2009.

**Deutsch & Ahrens 2002**

E. Deutsch & H-J. Ahrens, *Deliktsrecht*, Köln: Carl Heymans Verlag KG 2002.

**Chartered Tradings Standards Institute 2016**

CTSI, *Consumer contracts- on-premises sales*, 2016. Te vinden via [www.businesscompanion.info/en/quick-guides/on-premises-sales/consumer-contracts-on-premises-sales](http://www.businesscompanion.info/en/quick-guides/on-premises-sales/consumer-contracts-on-premises-sales) (laatst geraadpleegd op 16 februari 2017).



**Chartered Trading Standards Institute 2016**

CTSI, *Consumer contracts- off-premises sales*, 2016. Te vinden via [www.businesscompanion.info/en/quick-guides/off-premises-sales/consumer-contracts-off-premises-sales](http://www.businesscompanion.info/en/quick-guides/off-premises-sales/consumer-contracts-off-premises-sales) (laatst geraadpleegd op 16 februari 2017).

**Dieselhorst 1995**

J. Dieselhorst, 'Der "unmittelbar" Verletzte im Wettbewerbsrecht nach der UWG-Novelle', *WRP* 1995, p. 1-8.

**Dominicus 1990**

R. Dominicus, *Schutz des Verbrauchers vor irreführender Werbung*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1990.

**Dreyer 2013**

G. Dreyer, in: Harte-Bavendamm & Henning-Bodewig, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, § 5a, München: Verlag C.H. Beck 2013.

**Dreyer 2016**

G. Dreyer, in: Harte-Bavendamm & Henning-Bodewig, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, § 5a, München: Verlag C.H. Beck 2016.

**Drion 2000**

C.E. Drion, 'Consumentenbescherming bij e-commerce: een (dreigende) wassen neus?', *Contracteren* 2000, p. 34.

**DTI 2005**

Department of Trade and Industry, *The Unfair Commercial Practices Directive: Consultation on implementing the EU Directive on Unfair Commercial Practices and Amending Existing Consumer Legislation*, London: Department of Trade and Industry December 2005.

**DTI 2006a**

Department of Trade and Industry, *Summary of Responses to the Consultation on implementing the EU Directive on Unfair Commercial Practices and Amending Existing Consumer Legislation*, London: Department of Trade and Industry June 2006.

**DTI 2006b**

Department of Trade and Industry, *Government Response to the Consultation Paper on Implementing the Unfair Commercial Practices Directive*, London: Department of Trade and Industry December 2006.

**Duk 1973**

W. Duk, *Tanden van het recht. Oriënterende beschouwingen over sancties* (oratie Amsterdam), Zwolle: Tjeenk Willink 1973.

**Duk 1999**

W. Duk, *Recht en slecht. Beginselen van een algemene rechtsleer*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999.

**Van Eek 2014**

D. van Eek, 'Het Ryanair/PR Aviation-arrest: de luchtbrug tussen de OHP-regels en concurrenten', *IER* 2014, afl. 35, p. 235-241.

**Ehmann & Forster 2014**

T. Ehmann & J. Forster, 'Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie-Teil 1: Der neue "allgemeine Teil" des Verbraucherschutzes', *Gesellschaft- und Wirtschaftsrechts* 2014, p. 163-166.

**Eidenmüller, Faust, Grigoleit, Jansen, Wagner & Zimmermann 2011**

H. Eidenmüller, F. Faust, H.C. Grigoleit, N. Jansen, G. Wagner & R. Zimmermann, 'Towards a Revision of the Consumer Acquis', *Common Market Law Review* 2011, afl. 4, p. 1077-1123.

**Emmerich 1982**

V. Emmerich, *Das Recht des unlauteren Wettbewerbs*, München: C.H. Beck Verlagsbuchhandlung 1982.

**Von Falckenstein 1977**

R. von Falckenstein, *Die Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken durch Verbraucherverbände*, Bonn: Bundesanzeiger 1977.

**Von Falckenstein 1979**

R. von Falckenstein, *Schäden der Verbraucher durch unlauteren Wettbewerb*, Köln: Bundesanzeiger 1979.

**Fangerow & Tonner 2014**

K. Fangerow & K. Tonner, 'Kapitel 1 Überblick über die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie', in: Brönneke & Tonner (Hrsg.), *Das neue Schuldrecht*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2014.

**Feenstra 2002**

R. Feenstra, *Vergelding en vergoeding. Enkele grepen uit de geschiedenis van de onrechtmatige daad*, Deventer: Kluwer 2002.

**Fezer 2003**

K-H. Fezer, 'Das wettbewerbsrechtliche Vertragsauflösungsrecht in der UWG-Reform', *WRP* 2003, p. 127-143.

**Fölsch & Dyakova 2013a**

C. Fölsch & T. Dyakova, 'Fernabsatz und Informationspflichten im Onlinehandel Anwendungsbereich nach dem Referentenentwurf zur Umsetzung der Verbraucherrechtlinie', *MMR* 2013, afl. 1, p. 3-9.

**Fölsch & Dyakova 2013b**

C. Fölsch & T. Dyakova, 'Das Widerrufsrecht im Onlinehandel Änderungen nach dem Referentenentwurf zur Umsetzung der Verbraucherrechtlinie', *MMR* 2013, afl. 2, p. 71-76.

**Förster 2014**

C. Förster, 'Die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie in §§ 312 ff. BGB — Eine systematische Darstellung für Studium und Examen — Teil I', *Juristische Arbeitsblätter* 2014, p. 721-731.

**Förster 2016**

C. Förster, in: *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, 41. Edition, München: Verlag C.H. Beck 2016.

**Fricke 1976**

F.W. Fricke, 'Verbraucherschutz — Klagerechte des Verbrauchers und der Verbraucherverbände aus UWG und BGB', *GRUR* 1976, p. 680-689.

**Geerts 2009**

P.G.F.A. Geerts, 'Naschrift bij het artikel van Kroon en Mastenbroek', *IER* 2009, afl. 1, p. 1-3.

**Geerts 2013**

P.G.F.A. Geerts, 'Het verwarringwekkend slaafs nabootsen van andermans product in het licht van art. 6:193a-j BW en art. 6:162 BW', *IER* 2013, afl. 1, p. 1-10.

**Geerts, Krans, Steennot & Verheij 2011**

P.G.F.A. Geerts, H.B. Krans, R. Steennot & A.J. Verheij, *Ooneerlijke handelspraktijken: praktijkervaringen in België met de sanctie van artikel 41 WMPC*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

**Geerts & Vollebregt 2009**

P.G.F.A. Geerts & E.R. Vollebregt, *Ooneerlijke handelspraktijken, misleidende reclame en vergelijkende reclame*, Deventer: Kluwer 2009.

**Genn 1999**

H. Genn, *Paths to Justice: what people do and think about going to law*, Oxford: Hart Publishing 1999.

**Giesen 2005**

I. Giesen, *Handle with care! De waarschuwingplicht in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

**Giesen & Maes 2014**

I. Giesen & K. Maes, 'Omgaan met bewijsnood bij de vaststelling van causaal verband in geval van verzuimde informatieplichten', *NTBR* 2014, afl. 6, p. 219-232.

**Giliker 2015**

P. Giliker, 'The Transposition of the Consumer Rights Directive into UK law: Implementing a maximum harmonisation directive', *European Review of Private Law* 2015, afl. 1, p. 5-28.

**Gomez 2006**

F. Gomez, 'The Unfair Commercial Practices Directive: a Law and Economics perspective', *European Review of Contract Law* 2006, afl 1, p. 4-34.

**De Graaf 2014**

T. de Graaf, 'Hoe digitale inhoud door ons BW stroomt', *Computerrecht* 2014, afl. 3, p. 127 en 128.

**Griffiths 2007**

M. Griffiths, 'Unfair Commercial Practices — A New Regime', *Communications Law* 2007, afl. 6, p. 196-204.

**Grigoleit 2002**

H.C. Grigoleit, 'Besondere Vertriebsformen im BGB', *NJW* 2002, p. 1151-1156.

**Grigoleit 2011**

H.C. Grigoleit, 'Die Aufklärungspflichten des acquis', in: H. Eidenmüller, F. Faust, H.C. Grigoleit, N. Jansen, G. Wagner & R. Zimmermann (Hrsg.), *Revision des Verbraucher-acquis*, Tübingen: Mohr Siebeck 2011.

**Hall, Howells & Watson 2012**

E. Hall, G. Howells & J. Watson, 'The Consumer Rights Directive — An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law', *European Review of Contract Law* 2012, afl. 2, p. 139-166.

**Handig 2005**

C. Handig, 'The Unfair Commercial Practices Directive — A Milestone in the European Unfair Competition Law', *European Business Law Review* 2005, afl. 5, p. 1117-1132.

**Hardy 2009**

R.R.R. Hardy, *Differentiatie in het (Europees) contractenrecht* (diss. Maastricht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

**Helberger, Loos, Guibault, Mak & Pessers 2012**

N. Helberger, M.B.M. Loos, L. Guibault, C. Mak & L. Pessers, 'Digital Content Contracts for Consumers', *Journal of Consumer Policy* 2013, afl. 1, p. 37-57.

**Hellwege 2004**

P. Hellwege, 'Consumer Protection in Britain in need of reform', *Cambridge Law Journal* 2004, afl. 3, p. 712-742.

**Hijma 2004**

J. Hijma, 'Bedenktijd in het contractenrecht', in: *Wettelijke bedenktijd* (preadviezen 2004 uitgebracht voor de vereniging voor burgerlijk recht), Deventer: Kluwer 2004.

**Hijma Groene Serie 2015**

J. Hijma, in: *Groene Serie*, Verbintenissenrecht, art. 228 Boek 6 BW, Deventer: Kluwer 2015.

**Hijma Tekst & Commentaar 2015**

J. Hijma, Burgerlijk Wetboek, commentaar op artikel 40 Boek 3 BW (*Tekst en Commentaar*), Deventer: Kluwer 2015.

**Von Hippel 1976**

E. von Hippel, 'Verbraucherschutz', *RabelsZ* 1976, p. 513-534.

**Hoedemaeker & Boeve 2014**

I.A. Hoedemaeker & G.J. Boeve, 'Nieuwe consumentenregels vanaf 13 juni 2014; ondernemer-verkoper: let op de kleintjes!', *Bedrijfsjuridische berichten* 2014, afl. 70.

**Hoffmann 2005**

J. Hoffmann, 'Spezielle Informationspflichten im BGB und ihre Sanktionierung', *ZIP* 2005, p. 829-840.

**Howells 2005**

G. Howells, 'The potential and limits of consumer empowerment by information', *Journal of Law and Society* 2005, afl. 3, p. 349-370.

**Howells 2009**

G. Howells, 'The end of an era — implementing the Unfair Commercial Practices Directive in the United Kingdom: punctual criminal law gives way to general criminal/civil law standard', *Journal of Business Law* 2009, afl. 2, p. 183-194.

**Howells & Weatherill 2005**

G. Howells & S. Weatherill, *Consumer Protection Law*, Aldershot: Ashgate 2005.

**Intellectual Property Office 2013**

Intellectual Property Office, *The Impact of Lookalikes: Similar packaging and fast-moving consumer goods*, Newport: The Intellectual Property Office 2013.

**Von Jagow 2016**

C. von Jagow, in: Harte-Bavendamm & Henning-Bodewig, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, § 3a, München: Verlag C.H. Beck 2016.

**Jamal 2003**

R.M. Jamal, *Sanktionen und Rechtsbehelfe bei der Verletzung verbraucherschützender Informations- und Dokumentationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr* (diss. Freiburg), Berlin: Tenea 2003.

**Jansen 2012**

K.J.O. Jansen, *Informatieplichten. Over kennis en verantwoordelijkheid in contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2012.

**Jeloschek 2014**

C. Jeloschek, 'Naweeën bij de implementatie van de Richtlijn consumentenrechten: de levering van digitale content revisited', *Tijdschrift voor Internetrecht* 2014, afl. 3, p. 80-82.

**Jeloschek & Van Druenen 2012**

C. Jeloschek & V. van Druenen, 'Het nieuwe regime voor overeenkomsten op afstand', *Tijdschrift voor Internetrecht* 2012, afl. 1, p. 4-12.

**Jeloschek & Van Druenen 2013**

C. Jeloschek & V. van Druenen, 'Het nieuwe regime voor overeenkomsten op afstand', *Tijdschrift voor Internetrecht* 2013, afl. 2, p. 36-44.

**Van Kampen 2014**

S.S. van Kampen, 'De Europese Richtlijn voor consumentenrechten, een onzeker resultaat', *TvC* 2014, afl. 3, p. 114-121.

**Keirsbilck 2009**

B. Keirsbilck, 'Towards A Single Regulatory Framework on Unfair Commercial Practices?', *European Business Law Review* 2009, afl. 4, p. 507-564.

**Keirsbilck 2011**

B. Keirsbilck, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford and Portland: Hart Publishing 2011.

**Keirse, Kruisinga & Schaub 2012**

A.L.M. Keirse, S.A. Kruisinga & M. Y. Schaub, 'Nieuws uit Europa: Twee nieuwe wetgevingsinstrumenten: de Richtlijn Consumentenrechten en het gemeenschappelijk Europees Kooprecht', *Contracteren* 2012, afl. 1, p. 11-26.

**Köhler 2003**

H. Köhler, 'UWG-Reform und Verbraucherschutz', *GRUR* 2003, p. 265-272.

**Köhler & Bornkamm 2014**

H. Köhler & J. Bornkamm, in: Köhler/Bornkamm, Beck'scher Kurze Kommentare, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb UWG mit PAngV und UKlaG*, 32. Auflage, München: Verlag C.H. Beck 2014.

**Köhler & Bornkamm 2017**

H. Köhler & J. Bornkamm, in: Köhler/Bornkamm, Beck'scher Kurze Kommentare, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb UWG mit PAngV und UKlaG*, 35. Auflage, München: Verlag C.H. Beck 2017.

**Kokkini-Iatridou e.a. 1988**

D. Kokkini-Iatridou, *Een Inleiding tot het Rechtsvergelijkende onderzoek*, Deventer: Kluwer 1988.

**Kortmann 2008**

J. Kortmann, *The Tort Law Industry* (oratie Universiteit van Amsterdam), Amsterdam: Vossiuspers 2009.

**Kortmann & Sieburgh 2009**

J. Kortmann & C. Sieburgh, 'Handhaving door Nederlands privaatrecht', in: A. Scheltema e.a. (red.), *Preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht België en Nederland*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 249-302.

**Koutsias & Willett 2012**

M. Koutsias & C. Willett, 'The unfair commercial practices Directive in the UK', *Erasmus Law Review* 2012, afl. 4, p. 237-251.

**Krans & Van Wechem 2008**

H.B. Krans & T.H.M. van Wechem, 'Handhaving door de Consumentenautoriteit', *WPNR* 2008/6772, p. 806-810.

**Krieger 1978**

A. Krieger, 'Zum Schadensersatzanspruch des Verbrauchers bei irreführender Werbung', *BB* 1978, p. 625-629.

**Krieger 1979**

A. Krieger, 'Zur Kritik an der UWG-Novelle — Stellungnahme zu dem vorstehende Aufsatz von Micheli, Zur Regelung der Abnehmerrechte in der UWG-Novelle', *GRUR* 1979, p. 14-17.

**Kroon & Mastenbroek 2008**

L. Kroon & C.S. Mastenbroek, 'De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de implementatie daarvan in het BW: mogelijke complicaties in de praktijk', *IER* 2008, afl. 5, p. 253-264.

**Langemeijer 1934**

G.E. Langemeijer, 'Onrechtmatige daad en concurrentiestrijd', *NJB* 1934/36, p. 617-622.

**Langemeijer 1940**

G.E. Langemeijer, 'De practische betekenis van de relativiteit der onrechtmatige daad', *NJB* 1940, p. 413-425.

**Lankhorst 1992**

G.H. Lankhorst, *De relativiteit van de onrechtmatige daad* (diss. Leiden), Kluwer: Deventer 1992.

**Law Commission 2008**

Law Commission, *A Private Right of Redress for Commercial Practices*, Preliminary Advice 2008.

**Law Commission Consultation Paper 2011**

Law Commission, *Consumer Redress for Misleading and Aggressive Practices*, LCCP 199, April 2011.

**Law Commission 2012**

Law Commission, *Consumer Redress For Misleading And Aggressive Practices – Report 332*, London: TSO 2012.

**Leible & Schäfer 2012**

S. Leible & S. Schäfer, 'Proaktive Informationspflichten aus Art. 7 UGP-RL – eine wettbewerbsrechtliche Allzweckwaffe?', *WRP* 2012, p. 32-39.

**Lehmann 1987**

M. Lehmann, 'Die UWG-Neuregelungen 1987 – Erläuterungen und Kritik', *GRUR* 1987, p. 199-214.

**Lehmann & Dürrschmidt 1997**

M. Lehmann & A. Dürrschmidt, 'Haftung für irreführende Werbung über Garantien – Zum Vorschlag einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Verbrauchsgüterkauf und – garantien vom 18.6.1996', *GRUR* 1997, p. 549-559.

**Mon. Nieuw BW B65b (Loos)**

M.B.M. Loos, *Consumentenkoop (mon. nieuw BW 65-65B)*, Deventer: Kluwer 2004.

**Loos 2009**

M.B.M. Loos, 'Rights of withdrawal', in: G. Howells and R. Schulze (eds.), *Modernising and harmonising consumer contract law*, München 2009.

**Loos 2011**

M.B.M. Loos, 'Overeenkomsten tot levering van digitale inhoud', *NTBR* 2011, afl. 10, p. 591-594.

**Loos, Helberger, Guibault & Mak 2011**

M.B.M. Loos, N. Helberger, L. Guibault, C. Mak, 'The Regulation of Digital Content Contracts in the Optional Instrument of Contract Law', *European Review of Private Law* 2011, afl. 6, p. 729-797.

**Loos & Luzak NTER 2011**

M.B.M. Loos & J.A. Luzak, 'Ontwikkelingen betreffende het voorstel voor een richtlijn consumentenrechten: De positie van de raad en het Europees parlement', *NTER* 2011, afl. 5, p. 168-177.

**Loos & Luzak TvC 2011**

M.B.M. Loos & J.A. Luzak, 'De nieuwe Richtlijn consumentenrechten', *TvC* 2011, afl. 5, p. 184-191.



**Van Maanen SBR 2012**

G.E. van Maanen, par. 2.5 Relativiteit, in: *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding (Studiereeks Burgerlijk Recht)*, Deventer: Kluwer 2012.

**Mahé 2009**

C.B.P. Mahé, 'De concurrent als "handhaver" van consumentenbescherming', in: Engelhard, Giesen, Mahé & Schaub (red.), *Handhaving van en door het privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

**Mak 2012**

V. Mak, 'Full Harmonization in European Private Law: A Two-Track Concept', *ERPL* 2012, afl. 1, p. 213-235.

**Mankowski 2002**

P. Mankowski, 'Formvorschriften und Europäisches Privatrecht', in: R. Schulze, H. Schulte-Nölke en L. Bernadeau (Hrsg.), *Europäisches Vertragsrecht im Gemeinschaftsrecht*, Köln: Bundesanzeiger 2002.

**Maume 2016**

P. Maume, in: *Beck'scher Online Kommentar BGB* 41. Edition Auflage, München: Verlag C.H. Beck 2016.

**McKendrick 2012**

E. McKendrick, *Contract Law Text, Cases and Materials*, Oxford: Oxford University Press 2012.

**Meller-Hannich 2005**

C. Meller-Hannich, *Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck 2005.

**Mertens 1975**

J.-H. Mertens, 'Kollektivrechtlicher Schadenersatz als Mittel des Verbraucherschutzes', *ZHR* 1975, p. 438-475.

**Micheli 1979**

D.M. Micheli, 'Zur Regelung der Abnehmerrechte in der UWG-Novelle-Kritische Bemerkungen zum Regierungsentwurf und seiner Begründung', *GRUR* 1979, p. 8-14.

**Micklitz 2003**

H.-W. Micklitz, 'Necessity of a New Concept for the Further Development of the Consumer Law in the EU', *German Law Journal* 2003, afl. 10, p. 1043-1064.

**Micklitz 2006**

H.-W. Micklitz, 'Legal Redress', in: G. Howells, H.-W. Micklitz en T. Wilhelmsson, *European Fair Trading Law: the Unfair Commercial Practices Directive*, Aldershot: Ashgate 2007, p. 217-239.

**Micklitz 2009**

H-W. Micklitz, 'Unfair Commercial Practices and Misleading Advertising', in: H-W. Micklitz, N. Reich & P. Rott, *Understanding EU consumer law*, Antwerp: Intersentia 2009.

**Micklitz 2013**

H-W. Micklitz, in: *Münchener Kommentar zur ZPO*, § 2 UKlaG, München: Verlag C.H. Beck 2013.

**Micklitz & Rott 2016**

H-W. Micklitz & P. Rott, in: Dausen (Hrsg.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrecht*, H.V. Verbraucherschutz, München: Verlag C.H. Beck 2016.

**Melcherts & Vos 2008**

L.B. Melcherts & E.L.M. Vos, 'De Consumentenautoriteit: het duale stelsel, een overzicht van de handhavingspraktijk', *TvC* 2008, afl. 3, p. 96-102.

**Mittwoch 2013**

A-C. Mittwoch, *Vollharmonisierung und Europäisches Privatrecht: Methode, Implikationen und Durchführung* (diss. Humboldt Universität Berlin), Berlin: De Gruyter 2013.

**Mok 1997**

R.M. Mok, 'Pacta sunt servanda: Ja toch?' (afscheidsrede Groningen), 1997.

**Möllers 2003**

T.M.J. Möllers, 'European Directives on Civil Law — Shaping a New German Civil Code', *Tulane European & Civil Law Forum* 2003, p. 1-37.

**Mout-Vos 2010**

E.L.M. Mout-Vos, 'Het duale stelsel van handhaving van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc), een tussenstand', *TvC* 2010, afl. 6, p. 258-265.

**Van Neck & Van der Wijst 2015**

R. van Neck & A.A.H.M. van der Wijst, 'De vernietigingssanctie uit de Wet oneerlijke handelspraktijken toegepast in de praktijk', *JutD* 2015, afl. 23, p. 5-8.

**Neppelenbroek 2013**

E.D.C. Neppelenbroek, 'Stop het consumentenkooprecht voor digitale inhoud!', *NJB* 2013/33, p. 2260-2261.

**Neppelenbroek 2014**

E.D.C. Neppelenbroek, 'Digitale inhoud en consumentenkooprecht', *NJB* 2014/413.

**Neppelenbroek 2015**

E.D.C. Neppelenbroek, 'E-Commerce: contracteren', in: C.N.J. de Vey Mestdagh (red.), *Inleiding IT-recht*, Groningen: Stichting Recht & ICT 2015, p. 183-210.

**Neppelenbroek 2016**

E.D.C. Neppelenbroek, 'Wat de gek ervoor geeft. Big Data en de bescherming van de contractuele wederpartij bij prijsdiscriminatie', *WPNR* 2016/7110, p. 443-452.

**Nieuwenhuis 2001**

J.H. Nieuwenhuis, 'Hinkend contractenrecht', *NTBR* 2001, afl. 7, p. 333.

**Van Nimwegen 2010**

E.S. van Nimwegen, 'Handhaving door de Consumentenautoriteit: een goed samenspel met het Burgerlijk Wetboek en Europese regelgeving?', *Contracteren* 2010, afl. 2, p. 54-59.

**Mon. Nieuw BW A-11 (Van Nispen)**

C.J.J.C. van Nispen, *Sancties in het vermogensrecht (mon. nieuw BW A-11)*, Deventer: Kluwer 2003.

**Van Nispen 2016**

C.J.J.C. Van Nispen, in: *Groene Serie*, Onrechtmatige daad, afdeling 3A Boek 6 BW 2016.

**Van Nispen, Huydecoper & Cohen Jehoram 2012**

C.J.J.C. van Nispen, J.L.R.A. Huydecoper & T. Cohen Jehoram, *Industriële eigendom Deel 3 Vormen, namen en reclame*, Deventer: Kluwer 2012.

**Nordhausen Scholes 2009**

A. Nordhausen Scholes, 'Information Requirements', in: G. Howells, R. Schulze (eds.), *Modernising and harmonising consumer contract law*, München 2009.

**Oderkerk 1998**

A.E. Oderkerk, *De preliminaire fase van het rechtsvergelijkend onderzoek* (diss. Universiteit van Amsterdam), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998.

**OFT 2003**

Office of Fair Trading, *Enforcement of consumer protection legislation, Guidance on Part 8 of the Enterprise Act*, 2003.

**OFT 2008**

Office of Fair Trading, *Guidance on the UK Regulations implementing the Unfair Commercial Practices Directive*, 2008.

**Pape 2011**

S.B. Pape, *Warnings and product liability, lessons learned from cognitive psychology and ergonomics* (diss. Erasmus Universiteit Rotterdam), Den Haag: Eleven International Publishing 2011.

**Pavillon 2011**

C.M.D.S. Pavillon, *Open normen in het Europees consumentenrecht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2011.

**Pavillon 2013**

C.M.D.S. Pavillon, 'Legaliteit en evenredigheid van de sancties op de schending van de open normen uit de Wet oneerlijke handelspraktijken', *TvC* 2013, afl. 2, p. 63-72.

**Pavillon 2015**

C.M.D.S. Pavillon, 'De Richtlijn Consumentenrechten', in: E.H. Hondius & G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015.

**Pijls 2008**

A.C.W. Pijls, 'Misleiding van het beleggende publiek, een oneerlijke handelspraktijk!', *Ondernemingsrecht* 2008, afl. 9, p. 342-349.

**Pintens 1998**

W. Pintens, *Inleiding tot de rechtsvergelijking*, Leuven: Universitaire Pers Leuven 1998.

**Ohly/Sosnitza 2016**

A. Olhy & O. Sosnitza, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 7. Auflage, München: Verlag C.H. Beck 2016.

**Podszun 2013**

R. Podszun, in: Harte-Bavendamm & Henning-Bodewig, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, § 3, München: Verlag C.H. Beck 2013.

**Poole 2014**

J. Poole, *Textbook on Contract Law*, New York: Oxford University Press 2014.

**Reich 1978**

N. Reich, 'UWG-Reform und Verbraucherschutz', *ZRP* 1978, p. 100-104.

**Riehm 2000**

T. Riehm, 'Das Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts', *Jura* 2000, p. 505-512.

**Rinkes 2014**

J.G.J. Rinkes, 'Nieuwe regels internetkoop', *NTHR* 2014, afl. 2, p. 68-80.

**Sack 1974**

R. Sack, 'Produzenthaftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 3 UWG', *BB* 1974, p. 1369-1373.

**Sack 2003**

R. Sack, 'Der Gewinnabschöpfungsanspruch von Verbänden in der geplanten UWG-Novelle', *WRP* 2003, p. 549-668.

**Sack 2007**

R. Sack, *Das Recht am Gewerbebetrieb*, Tübingen: Mohr Siebeck 2007.

**Sack 2009**

R. Sack, 'Individualschutz gegen unlauteren Wettbewerb, Anmerkungen zur BGH-Entscheidung 'E-Mail-Werbung II' vom 20. Mai 2009, WRP 2009, p. 1330-1335.

**Sander 2001**

C.J. Sander, *Consumentenbescherming bij transacties op afstand* (ITeR-reeks 44), Den Haag: Sdu Uitgevers 2001.

**Schäfer 2002**

C. Schäfer, 'Kapitel 8. Andere Verbraucherverträge', in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, *Das neue Schuldrecht*, München: Verlag C.H. Beck 2002.

**Schaffernak 1991**

I. Schaffernak, *Das wettbewerbsrechtliche Vertragslösungsrecht nach § 13a UWG* (diss.), München: VVF 1991.

**Schaub 2009**

M.Y. Schaub, 'Handhaving van consumentenrecht', in: Engelhard, Giesen, Mahé & Schaub (red.), *Handhaving van en door het privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

**Schaub 2012**

M.Y. Schaub, in: *Groene Serie*, Bijzondere overeenkomsten, art. 7:46c Boek 7 BW, Deventer: Kluwer 2012.

**Schaub TvPP 2014**

M.Y. Schaub, 'Contracteren op afstand met consumenten: dat gaat zomaar niet!', *TvPP* 2014, afl. 2, p. 52-57.

**Schaub TvC 2014**

M.Y. Schaub, 'Van Consumentenautoriteit naar Autoriteit Consument & Markt', *TvC* 2014, afl. 3, p. 107-113.

**Schaub SEW 2014**

M. Y. Schaub, 'Een stevig web van regels voor het sluiten van elektronische overeenkomsten', *SEW* 2014, afl. 10, p. 443-453.

**Schirnbacher 2015**

M. Schirnbacher, in: Spindler/Schuster, *Recht der elektronischen Medien* 2015, BGB § 312d, 3. Auflage, München: Verlag C.H. Beck 2015.

**Schmidt & Brönneke 2014**

F. Schmidt & T. Brönneke, 'Kapitel 3 Das Widerrufsrecht bei Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträgen', in: Brönneke & Tonner (Hrsg.), *Das neue Schuldrecht*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2014.

**Schomburg 2014**

G. Schomburg, 'Kapitel 6 Kosten für Nebenleistungen', in: Brönneke & Tonner (Hrsg.), *Das neue Schuldrecht*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2014.

**Schricker GRUR 1975**

G. Schricker, 'Schadensersatzansprüche der Abnehmer wegen täuschender Werbung? Betrachtungen im Anschluß an die Prüfzeichen-Entscheidung des BGH vom 14. Mai 1974', *GRUR* 1975, p. 111-120.

**Schricker ZRP 1975**

G. Schricker, 'Soll der einzelne Verbraucher ein Recht zur Klage wegen unlauteren Wettbewerbs erhalten?', *ZRP* 1975, p. 189-196.

**Schricker ZHR 1975**

G. Schricker, 'Möglichkeiten zur Verbesserung des Schutzes der Verbraucher und des funktionsfähigen Wettbewerbs im Recht des unlauteren Wettbewerbs', *ZHR* 1975, p. 208-248.

**Schricker 1976**

G. Schricker, 'Wettbewerbsrechtliche Aspekte des Verbraucherschutzes', *RabelsZ* 1976, p. 535-578.

**Schricker 1979**

G. Schricker, 'Zur Reform des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb Schadensersatzansprüche der Abnehmer und Rücktritt vom Vertrag bei irreführender und unlauterer Werbung', *GRUR* 1979, p. 1-8.

**Schricker 1996**

G. Schricker, 'Hundert Jahre Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – Licht und Schatten', *GRUR-Int* 1996, p. 473-479.

**Hk-BGB/Hans Schulte-Nölke 2017**

H. Schulte-Nölke, in: Schulze (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar* 9. Auflage, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2017.

**Schulz 2016**

H-J Schulz, in: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 5. Auflage, München: Verlag C. H. Beck 2016.

**Seichter 2005**

D. Seichter, 'Der Umsetzungsbedarf der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken', *WRP* 2005, p. 1087-1095.

**Siemerink 2002**

L.A.R. Siemerink, 'ISP's en de Wet overeenkomsten op afstand', *TvC* 2002, afl. 3, p. 178-192.

**Siemerink 2007**

L.A.R. Siemerink, *De overeenkomst van internet service providers met consumenten*, Deventer: Kluwer 2007.

**Sime 2015**

S. Sime, *A Practical approach to Civil Procedure*, Oxford: Oxford University Press 2015.

**Singleton 2009**

S. Singleton, 'The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations', *Computer and Telecommunications Law Review* 2009, afl. 3, p. 77-80.

**Shears 2007**

P. Shears, 'Overviewing the EU Unfair Commercial Practices Directive: Concentric Circles', *European Business Law Review* 2007, afl. 4, p. 781-796.

**Smith 2007**

G. J.H. Smith, *Internet Law and Regulation*, London: Sweet & Maxwell 2007.

**Smits 1938**

P.H. Smits, 'Iets over de vraag der relativiteit van de onrechtmatigheid bij onrechtmatige daad in verband met de door den Hoogen Raad onderscheiden onrechtmatigheidsvormen', *WPNR* 1938/3594, p. 489-492.

**Stadler 2015**

A. Stadler, in: *Jauernig Kommentar zum BGB* 16. Auflage, München: Verlag C.H. Beck 2015.

**Steennot & Geerts 2011**

R. Steennot & P. Geerts, 'De implementatie van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken in België en Nederland', *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2011, p. 677-780.

**Steijger 2007**

L. Steijger, 'Wetgevingspraktijken onder de loep genomen: een analyse van de implementatie van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken in Nederland', *NTER* 2007, afl. 7/8, p. 124-136.

**Stein & Rueb 2015**

A.S. Rueb, *Compendium van het burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2015.

**Steinbeck 2011**

A. Steinbeck, 'Irrwege bei der Irreführung durch Unterlassen', *WRP* 2011, p. 1221-1225.

**Steinert, Theede & Knop 2011**

K-F. Steinert, K-U. Theede & J. Knop, *Handbuch der Rechtspraxis, Zivilprozess*, München: Verlag C.H. Beck 2011.

**Struyck, Terryyn & Van Dyck 2006**

J. Struyck, E. Terryyn & T. Van Dyck, 'Confidence Through Fairness? The New Directive on Unfair Business to Consumer Commercial Practices in the Internal Market', *Common Market Law Review* 2006, afl. 1, p. 107-152.

**Tamm 2014a**

M. Tamm, 'Informationspflichten nach dem Umsetzungsgesetz zur Verbraucher-richtlinie', *VuR* 2014, p. 9-17.

**Tamm 2014b**

M. Tamm, 'Kapitel 4 Informationspflichten', in: Brönneke & Tonner (Hrsg.), *Das neue Schuldrecht*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2014.

**Thüsing 2012**

G. Thüsing, in: J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse §§ 311, 311a, 312, 312a-f (Vertragsschluss)*, Berlin: Sellier De Gruyter 2012.

**Tilmann 1977**

W. Tilmann, 'Zur rechtsstellung des Verbrauchers bei Wettbewerbsdelikten', *ZHR* 1977, p. 32-80.

**Tigelaar 2013**

L.B.A. Tigelaar, 'Sancties op schending van informatieplichten uit de Richtlijn consumentenrechten', *TvC* 2013, afl. 4, p. 154-161.

**Tigelaar 2015**

L.B.A. Tigelaar, 'Sancties en doelstellingen van Europese informatieplichten', *NTBR* 2015, afl. 7, p. 206-213.

**Tonner 1987**

K. Tonner, 'Verbraucherschutz im UWG und die UWG-Reform von 1986', *NJW* 1987, p. 1917-1923.

**Trinkner 1975**

R. Trinkner, 'Schutz des Verbrauchers vor irreführender Werbung', *BB* 1975, p. 1493-1496.

**Trstenjak & Beysen 2011**

V. Trstenjak & E. Beysen, 'European Consumer Protection Law: Curia Semper Dabit Remedium?', *Common Market Law Review* 2011, afl. 1, p. 95-124.

**Twigg-Flesner 2013**

C. Twigg-Flesner, *The Europeanisation of Contract Law*, Oxon: Routledge-Cavendish 2013.



**Valk 2010**

W.L. Valk, 'Stellen en bewijzen in gevallen van dwaling en non-conformiteit (I)', WPNR 2010/6867, p. 910-916.

**Valk 2017**

W.L. Valk, *Burgerlijk Wetboek, commentaar op artikel 228 Boek 6 BW (Tekst en Commentaar)*, Deventer: Kluwer 2017.

**Verdel 2008**

J.J.C. Verdel, 'Bescherming voor niet-consumenten door het ontstaan van reflexwerking van de "zwarte lijsten" uit de Wet Oneerlijke Handelspraktijken', *TvC* 2008, afl. 1, p. 34-41.

**Vereniging voor Reclamerecht 2007**

Vereniging voor Reclamerecht (Studiegroep implementatie OHP Richtlijn), *Advies van de studiegroep implementatie OHP Richtlijn aan het bestuur van de Vereniging voor Reclamerecht*, 2007.

**Verheij 2012**

A.J. Verheij, *Waarschuwen voor termijnen, pleidooi voor een informatieplicht met betrekking tot verjarings- en vervaltermijnen* (oratie Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.

**Verkade 1986**

D.W.F. Verkade, *Ongeoorloofde mededinging*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1986.

**Mon. BW B49a (Verkade)**

D.W.F. Verkade, *Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten*, Deventer: Kluwer 2016.

**Mon. BW B49b (Verkade)**

D.W.F. Verkade, *Misleidende (B2B) reclame en vergelijkende reclame*, Deventer: Kluwer 2011.

**Vranken 1989**

J.B.M. Vranken, *Mededelings-, informatie- en onderzoeksplicht in het verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer 1989.

**De Vrey 2006**

R. de Vrey, 'Vermogensrechtelijke gevolgen van oneerlijke handelspraktijken', *VRA* 2006, afl. 1, p. 51-71.

**De Vrey 2015**

R.W. de Vrey, 'Handelspraktijken en reclame', in: E.H. Hondius & G.J. Rijken (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015.

**Mon. BW B54 (De Vries)**

F.J. de Vries, *De overeenkomst in het algemeen*, Deventer: Kluwer 2016.

**Wagner 2013**

G. Wagner, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 5, 6.* Auflage, München: Verlag C.H. Beck 2013.

**Weatherhill 2012**

S. Weatherhill, 'The Consumer Rights Directive: How and why a quest for "coherence" has (largely) failed', *Common Market Law Review* 2012, afl. 4, p. 1279-1318.

**Weidert 2016**

S. Weidert, in: Harte-Bavendamm & Henning-Bodewig, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, § 5, München: Verlag C.H. Beck 2016.

**Weiler 2003**

F. Weiler, 'Ein lauterkeitsrechtliches Vertragslösungsrecht des Verbrauchers?', *WRP* 2003, p. 423-431.

**Wendehorst 2010**

C. Wendehorst, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 11: Internationales Privatrecht, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25-248)*, 5. Auflage, München: Verlag C.H. Beck 2010.

**Wendehorst 2012**

C. Wendehorst, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2*, 6. Auflage, München: Verlag C.H. Beck 2012.

**Wendehorst 2014**

C. Wendehorst, 'Das neue Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie', *NJW* 2014, afl. 9, p. 577-584.

**Wendehorst 2016**

C. Wendehorst, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2*, 7. Auflage, München: Verlag C.H. Beck 2016.

**Whittaker 2017**

S. Whittaker, 'Distinctive features of the new consumer contract law', *Law Quarterly Review* 2017 (January), p. 47-72.

**Wilhelmsson 2003**

T. Wilhelmsson, 'Private Law Remedies against the Breach of Information Requirements of EC Law', in: Schulze/Ebers/Grigoleit (eds.), *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire*, Tübingen: Mohr Siebeck 2003, p. 245-265.

**Willett 2012**

C. Willett, 'General Clauses and the Competing Ethics of European Consumer Law in the UK', *Cambridge Law Journal* 2012, afl. 2, p. 412-444.

**Wissink 2009**

M.H. Wissink, 'Over volledige harmonisatie en herinrichting van het BW: Knelpunten bij de omzetting van de (voorgestelde) richtlijn consumentenrechten', *Vermogensrechtelijke Analyses* 2009, afl. 1, p. 48-70.

**Woodroffe & Lowe 2013**

G. Woodroffe & R. Lowe, *Consumer Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell 2013.

**Youngerwood & Mann 2000**

A. Youngerwood & S. Mann, 'Extra Armoury for Consumers: The New Distance Selling Regulations', *The Journal of Information Law and Technology* 2000, afl. 3.

# Aangehaalde rechtspraak

Verwezen wordt naar randnummers

## Europa

*Hof van Justitie*

HvJ EG 13 december 2001, nr. C-481/99 ( <i>Heininger/Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG</i> )	91
HvJ EG 23 juni 2007, nr. C-73/06, <i>Jur.</i> 2007, p. I-05655 ( <i>Planzer</i> )	57
HvJ EG 23 april 2009, C-261/07 en C-299/07, <i>Jur.</i> 2009, p. I-02949 ( <i>VTB-VAB/Total Belgium en Galatea/Sanoma Magazines Belgium</i> )	173
HvJ EG 3 september 2009, nr. C-489/07, <i>Jur.</i> 2009, p. I-7315 (concl. A-G Trstenjak; <i>Messner/Firma Krüger</i> )	91, 162
HvJ EU 14 januari 2010, C-304/08, <i>Jur.</i> 2010, p. I-00217 ( <i>Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs/Plus Warenhandels-gesellschaft</i> )	173
HvJ EU 15 april 2010, nr. C-511/08, <i>Jur.</i> 2010, p. 3047 (concl. A-G Mengozzi; <i>Heinrich Heine/Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen</i> )	91
HvJ EU 9 november 2010, C-540/08, <i>Jur.</i> 2010, p. I-10909 ( <i>Mediaprint</i> )	173
HvJ EU 12 mei 2011, nr. C-122/10 ( <i>Ving Sverige</i> )	134, 139, 140, 156
HvJ EU 30 juni 2011, nr. C-288/10 ( <i>Wamo</i> )	173
HvJ EU 12 juli 2011, nr. C-324/09 (concl. A-G Jääskinen; <i>L'Oréal SA/eBay International AG</i> )	282
HvJ EU 15 december 2011, C-126/11 ( <i>Inno</i> )	173
HvJ EU 5 juli 2012, nr. C-49/11 (concl. A-G Mengozzi; <i>Content Services Ltd</i> )	38, 85
HvJ EU 17 januari 2013, C-206/11 (concl. A-G. Trstenjak; <i>Köck/Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb</i> )	129, 132
HvJ EU 3 oktober 2013, nr. C-59/12 ( <i>Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs</i> )	133
HvJ EU 19 december 2013, nr. C-281/12 ( <i>Trento/Centrale Adriatica</i> )	133
HvJ EU 30 april 2014, nr. C-26/13 (concl. A-G Wahl; <i>Kásler</i> )	64
HvJ EU 16 april 2015, nr. C-388/13 (concl. A-G Wahl; <i>UPC/Magyarorszag</i> )	129, 133

<i>Hof van de Europese Vrijhandelsassociatie</i>	
EFTA-Hof 27 januari 2010, E-4/09	101

## Duitsland

### *Bundesgerichtshof*

BGH 22 december 1961, NJW 1962, 1103	340
BGH 27 november 1963, NJW 1964, 493	340
BGH 14 mei 1974, NJW 1974, 1503 ( <i>Prüfzeichen</i> )	205, 340
BGH 7 oktober 1993, GRUR 1994, 126	344
BGH 5 oktober 2005, VIII ZR 382/04, NJW 2006, 211	230, 234, 237, 238
BGH 20 juli 2006, I ZR 228/03 NJW 2006, 3633 ( <i>Anbieterkennzeichnung im Internet</i> )	217, 230, 233-235, 355
BGH 4 oktober 2007, I ZR 22/05	220, 352, 355
BGH 16 juli 2009, I ZR 50/07, NJW-RR 2010, 915 ( <i>Kamerakauf im Internet</i> )	355, 358
BGH 9 december 2009, VIII ZR 219/08, NJW 2010, 989	230, 234, 236, 238
BGH 29 april 2010, I ZR 66/08, MMR 2011, 29 ( <i>Holzhocker</i> )	148, 217, 220, 223, 355, 359, 362
BGH 29 april 2010, I ZR 99/08, GRUR 2011, 82 ( <i>Preiswerbung ohne Umsatzsteuer</i> )	148, 149, 182, 223, 225, 355
BGH 9 februari 2012, NJW-RR 2012, 1246 ( <i>Call-by-Call</i> )	355
BGH 9 oktober 2013, GRUR 2014, 580 ( <i>Alpenpanorama in Heißluftballon</i> )	149
BGH 10 april 2014, GRUR 2014, 1114 ( <i>Nickelfrei</i> )	219

### *Oberlandesgerichte*

OLG Nürnberg 3 oktober 1989, GRUR 1990, 141	342
OLG Düsseldorf 19 januari 1990, NJW-RR 1990, 875	342
OLG Zweibrücken 2 juli 1996, NJW-RR 1997, 175	342
OLG Hamburg 27 maart 2003, NJW 2004, 1114	355, 356
OLG Hamm 14 april 2005, 4 U 2/05, NJW 2005, 2319	220, 352, 355, 356
OLG Hamburg 24 augustus 2006, MMR 2006, 675	220, 355, 356
OLG Hamburg 14 februari 2007, BeckRS 2010, 02123	358
OLG Hamburg 19 april 2007, GRUR-RR 2008, 31	361
OLG Köln 3 augustus 2007, MMR 2007, 713	220, 355, 356
OLG Hamm 18 oktober 2007, MMR 2008, 176	220, 355
OLG Stuttgart 4 februari 2008, 2 U 71/07, BeckRS 2008, 06267	220, 355, 356
OLG Düsseldorf 15 april 2008, BeckRS 2008, 08624	220, 355, 356
OLG Hamm 12 maart 2009, 4 U 225/08	220, 355, 356
OLG Hamm 26 mei 2009, 4 U 27/09	220, 355, 356
OLG Hamm 2 juli 2009, MMR 2009, 850	220, 352, 355
OLG Hamm 4 augustus 2009, 4 U 11/09	220, 352, 355
OLG Hamm 5 november 2009, BeckRS 2009, 88336	220, 352, 355, 356
OLG Hamm 17 november 2009, BeckRS 2009, 89544	220
OLG Hamburg 3 juni 2010, 3 U 125/09, MMR 2011, 100	220
OLG Brandenburg 22 februari 2011, MMR 2011, 313	220

OLG Hamm 20 september 2011, 4 U 73/11, <i>BeckRS</i> 2012, 03321	220
OLG München 1 december 2011, <i>BeckRS</i> , 2012, 08640	355, 356
OLG Hamm 10 januari 2012, I-4 U 145/11	355, 356
OLG Hamburg 24 januari 2012, <i>BeckRS</i> 2012, 09718	355, 356
OLG München 2 februari 2012, <i>BeckRS</i> 2012, 05454	355
OLG Hamm 9 februari 2012, <i>BeckRS</i> 2012, 10095	355, 362
OLG Oldenburg 10 februari 2012, <i>MMR</i> 2012, 312	356
OLG Karlsruhe 17 februari 2012, <i>BeckRS</i> 2012, 09720	355, 356
OLG Koblenz 14 maart 2012, <i>BeckRS</i> 2012, 09721	355
OLG Brandenburg 26 juni 2012, <i>BeckRS</i> 2012, 14959	355, 356
OLG Dresden 24 juli 2012, <i>BeckRS</i> 2012, 20127	355, 356
OLG Bremen 5 oktober 2012, <i>MMR</i> 2013, 36	49
OLG Hamm 23 mei 2013, <i>MMR</i> 2014, 30	220, 355
OLG Köln 8 mei 2015, <i>NJW-RR</i> 2015, 1453	233
OLG Frankfurt 4 februari 2016, <i>BeckRS</i> 2016, 04874	216, 220
OLG Celle 8 februari 2016, <i>BeckRS</i> 2016, 04998	216, 220
OLG Köln 8 juli 2016, <i>BeckRS</i> 2016, 16575	233

#### *Landgerichte*

LG Frankfurt 9 maart 2005, <i>WRP</i> 2005, 922	49
LG München 6 augustus 2007, <i>BeckRS</i> 2008, 02772	232
LG Berlin 26 februari 2008, <i>BeckRS</i> 2010, 25411	359
LG Frankfurt 3 juli 2008, <i>MMR</i> 2008, 857	49

#### *Amtsgerichte*

AG Dortmund 15 januari 2002, 125 C 10307/01	342
KG Berlin 3 april 2007, <i>NJW</i> 2007, 2266	49

### **Engeland**

<i>Keates v. The Earl of Cadogan</i> [1851] 10 C.B. 591	245, 276
<i>Co-operative Insurance Society Ltd v. Argyll Stores (Holdings) Ltd</i> [1998] A.C. 1	270
<i>Robertson's Electrical Ltd v. Customs and Excise Commissioners</i> [2005] WL 3075941	248
<i>Grattan PLC v. Revenue &amp; Customs</i> [2006] UKVAT V19515	248
<i>L'Oréal SA v. eBay International</i> [2009] WL 1403418	282
<i>Regina v. Lewis Thomas Gilbertson</i> [2009] WL 2392208	290
<i>OFT v. Purely Creative</i> [2011] EWHC 106	152, 288
<i>The Queen v. Victor Mears, Henry Mears</i> [2011] WL 5105190	290
<i>Regina (House of Cars) v. Derby Car and Van Contracts Limited</i> [2012] CTLC 62	290
<i>The Secretary of State for Business, Innovation &amp; Skills v. PLT Anti-Marketing Limited</i> [2013] WL 6980660	152, 287, 288

## Nederland

### *Hoge Raad*

HR 31 januari 1919, NJ 1919/161 ( <i>Lindenbaum/Cohen</i> )	426
HR 17 januari 1958, NJ 1961/568 ( <i>Beukers/Dorenbos</i> ) (concl. P-G Langemeijer)	428, 429
HR 16 februari 1973, NJ 1973/463 ( <i>Maas/Willems</i> )	430
HR 1 juli 1977, NJ 1978/590	430
HR 16 september 1988, NJ 1989/505	430
HR 10 juli 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BI3408 (concl. A-G Verkade)	156
HR 17 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1063 ( <i>Simba Toys GmbH/ Toy Team Agencies</i> ) (concl. A-G Van Peursem)	425

### *College van Beroep voor het Bedrijfsleven*

CBB 4 april 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ7807 ( <i>PostGarant</i> )	330, 331, 435, 437
CBB 25 augustus 2015, ECLI:NL:CBB:2015:285 ( <i>Celldorado</i> )	437

### *Hoven*

Hof 's-Hertogenbosch 18 juni 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2637	300
Hof Arnhem-Leeuwarden 13 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:3884, m.nt. C.M.D.S. Pavillon	322
Hof 's Gravenhage 23 december 2014, ECI:NL:GHDHA:2014:4446 ( <i>Hotels.nl B.V./Hotel Booker B.V.</i> )	431

### *Rechtbanken*

Rb. Leeuwarden (sector kanton) 21 juli 2006, ECLI:NL:RBLEE:2006:AY5428	300, 301
Rb. Haarlem (sector kanton) 23 november 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AZ3140	300
Rb. 's-Hertogenbosch (sector kanton) 30 november 2006, ECLI:NL:RBSHE:2006:AZ4616	300
Rb. Leeuwarden 29 april 2009, ECLI:NL:RBLEE:2009:BI4085 ( <i>Huis &amp; Hypotheek/DSB</i> )	431
Rb. Rotterdam 6 juli 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BJ2013	155
Rb. Haarlem (sector kanton) 7 oktober 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BK0618	300
Rb. Amsterdam 24 december 2009 (vzr.), ECLI:NL:RBAMS:2009:BK9104 ( <i>KPN/UPC</i> )	431
Rb. Zwolle-Lelystad (sector kanton) 2 februari 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BL1755	300, 301
Rb. Rotterdam 25 februari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BL6368 ( <i>PostGarant</i> )	435, 437
Rb. 's-Hertogenbosch (sector kanton) 4 maart 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BM1632	300
Rb. Rotterdam 26 april 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM3076 ( <i>UPC</i> )	330, 435, 437

Rb. Utrecht (sector kanton) 9 juni 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM4241	300
Rb. Rotterdam 24 juni 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM9586	155
Rb. Arnhem (sector kanton) 20 september 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BN8242	300
Rb. Amsterdam (vzr.) 25 november 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO6710 ( <i>Mars/Nestlé</i> )	322, 431
Rb. Assen (sector kanton) 7 december 2010, ECLI:NL:RBASS:2010:BO8188	300
Rb. Leeuwarden (sector kanton) 9 februari 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BP5786	300, 301
Rb. Assen (sector kanton) 15 februari 2011, ECLI:NL:RBASS:2011:BP4835	300
Rb. Groningen (sector kanton) 20 april 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BQ5238	300
Rb. Rotterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3528 ( <i>Pretium</i> )	330-332, 435, 437, 439
Rb. Arnhem (vzr.) 25 mei 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BQ7149	322, 418, 431, 432
Rb. Rotterdam (sector kanton) 14 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU6285	300
Rb. Zwolle-Lelystad (sector kanton) 4 januari 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BV1311	300, 355, 356
Rb. Roermond (sector kanton) 8 februari 2012, ECLI:NL:RBROE:2012:BV3729	300
Rb. Rotterdam 19 april 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW3358 ( <i>Artiq Mobile (Celldorado)</i> )	329, 330, 437
Rb. Rotterdam 14 juni 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW8407 ( <i>Fotosessie</i> )	331, 435, 437, 439
Rb. Utrecht (sector kanton) 12 september 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX7313	288, 300
Rb. Rotterdam 13 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY6184 ( <i>NEM</i> )	330, 437
Rb. Noord-Nederland 20 februari 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ1615	322
Rb. Oost-Brabant 13 maart 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:971	322
Rb. Rotterdam (vzr.) 27 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2601 ( <i>Omega Pharma/Procter &amp; Gamble</i> )	431
Rb. Amsterdam (vzr.) 2 april 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:1822 ( <i>Kleding.nl/Kleding.com</i> )	431
Rb. Amsterdam (sector kanton) 14 april 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2279	300
Rb. Gelderland (vzr.) 17 april 2014, <i>IEPT20140417 (IMS/Rofra)</i>	322, 431
Rb. Noord-Holland 17 september 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:9422	312
Rb. Noord-Holland 13 november 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:12536	312
Rb. Midden-Nederland, 30 september 2015, ECLI:NL:RBMNI:2015:6985	312



Rb. Rotterdam 27 november 2015, ECLI: NL:RBROT:2015:8739	302
Rb. Gelderland 20 januari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:940	312
Rb. Midden-Nederland 11 augustus 2016: ECLI:NL:RBMNE:2016:4541	302

# Trefwoordenregister

Verwezen wordt naar randnummers

## **a**

aanmaankosten	360, 362, 367
adres	
- geografisch adres	97, 142
- postbusnummer	57
- vestigingsadres	57
afbreken van onderhandelingen	16
aftersales	54, 105, 106
algemene voorwaarden	68, 102, 108, 164, 202, 234, 236, 238, 366
alledaagse transactie	113, 115-117, 119
arrest <i>Content Services Ltd</i>	85, 87, 90
arrest <i>Lindebaum/Cohen</i>	426
arrest <i>Messner/Firma Krüger</i>	162
arrest <i>Ving Sverige</i>	139-141, 149, 156
<i>Auskunftsanspruch</i>	358
Autoriteit Consument & Markt	179, 296, 323, 433, 456, 457, 460, 470, 475, 479, 480

## **b**

<i>Bagatellgrenze</i>	218
beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid	16
bestuurlijke boete	324, 325, 434, 438, 470
bestuursorgaan	21, 24, 25, 31, 124, 126, 131, 132, 175, 177-179, 183, 187, 189, 246, 283, 295, 324, 365, 399, 433, 435, 443, 454, 455, 460, 489
bewijslast	124, 170, 189, 213, 226, 239, 278, 291, 311
- bewijslastverdeling	132, 315
bewijsvermoeden	259, 260, 264
- presumptie	262
- vermoeden	471
- wettelijk vermoeden	312

bezuinigingen	467, 473, 479
boetebeding	356, 359, 365, 372
<i>breach of contract</i>	247, 255, 268, 277-279, 477
<i>Bundesgerichtshof</i>	148, 182, 217, 219, 223, 234, 236, 340
<b>c</b>	
causaal verband	137, 139, 204, 211, 244, 269, 278, 310-312, 315, 319, 320, 336, 377, 385, 386, 390, 408, 416-418, 440, 471, 474, 476
- causaliteit	180, 208, 309, 314, 408
- causaliteitsvereiste	148, 152, 155, 181, 211
<i>Chartered Trading Standards Institute</i>	51, 70, 103, 110, 118, 255, 393
collectieve belang	232, 240, 243, 287, 326, 327, 333, 398
- collectief	286
- collectieve belangen	324, 325
collectieve inbreuk	176
Comité van de Regio's	98
<i>common law</i>	255, 268, 270, 278, 279
<i>Competition &amp; Markets Authority</i>	283, 292, 392, 465, 467
complexiteit van het product	40, 153
concurrentiebeschermende voorschriften	352, 353
- concurrentenbeschermende voorschriften	485
- marktregulerende voorschriften	217
concurrentieverhouding	216, 219, 224, 227, 350, 358
consumentenacquis	10, 158, 180, 449, 451
consumentenvertrouwen	324, 327, 329-331, 435
Consumer Contracts Regulations 2013	35, 254
- CCR 2013	103, 117, 287
Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014	272
- CPR 2014	274, 293, 383
Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008	117, 126, 272, 465
- CPR 2008	287, 382
Consumer Rights Act 2015	35, 247, 254-256, 268, 271, 278, 279, 293, 374, 393-397, 402-404, 465, 469, 477
ConsuWijzer	61, 104
<i>contempt of court</i>	285
correctie Langemeijer	428-430, 486
<i>County Council</i>	492
- <i>City Council</i>	492
<i>county court</i>	
- <i>county courts</i>	249
<i>culpa in contrahendo</i>	190, 206, 209-212, 214, 215, 461, 477

**d**

<i>Department for Business, Innovation &amp; Skills</i>	51, 89, 251, 262, 263, 265, 266, 269, 375, 392
<i>Department of Trade &amp; Industry</i>	280
digitale inhoud	37, 39, 41-44, 47, 51-53, 77, 136, 256, 257, 262-264, 271, 273, 386
doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend	2, 127-129, 131, 181, 453, 482
dossierfunctie	62, 83, 120, 121, 135, 180, 212, 317, 400, 448, 471
downloaden	43, 77, 101
<i>due diligence defence</i>	390
duidelijkheid en begrijpelijkheid	62, 66, 68-71, 73, 122, 451
- duidelijke en begrijpelijke wijze	63, 66, 70
- duidelijkheids- en begrijpelijkheids-vereiste	237
- in het oog springende manier	63, 66
- leesbare wijze	63, 67
duurzame gegevensdrager	16, 18, 19, 34, 74, 77-81, 83-90, 97, 101, 103, 121, 125, 160, 161, 189, 194-197, 212, 215, 228, 241, 246, 248, 291, 295, 300, 334, 447, 448, 451, 457
dwangmiddelen	359, 361

**e**

e-commerce	369
<i>Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche</i>	35
<i>enforcement order</i>	285, 398-400
<i>enhanced consumer measures</i>	397, 400, 465, 466
- choice-categorie	397
- compliance-categorie	397
- redress-categorie	397, 398, 400
- redress-maatregel	403
Enterprise Act 2002	393, 397
<i>equity</i>	255, 268, 270, 271, 278, 279
essentiële informatie	72, 134, 137-139, 142-144, 148, 151, 152, 154, 155, 181, 182, 222-224, 274, 287, 288, 329, 483
Europees Economisch en Sociaal Comité	128
evenredigheidsbeginsel	129, 434, 435, 443

**f**

functionaliteit	39, 41, 42, 47, 51, 53, 122
functionele rechtsvergelijking	27

**g**

garantie	106, 109-111, 116, 326
----------	------------------------

gedragscodes	107, 112
<i>Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb</i>	48, 126, 190, 364
- UWG	205, 341
grensoverschrijdende inbreuken	179
<i>guidance</i> -documenten	51, 60, 70, 88, 117
<b>h</b>	
<i>Haftungsprivilegierung</i>	193
handhaving	
- civiele	287, 396, 397
- strafrechtelijke	395, 396
handhavingsgrond	22, 24, 25, 121, 124, 174, 291, 294, 443, 456
herroepingsrecht	79
- bedenktijd	331, 416
- ontbindingsrecht	298
- <i>right to cancel</i>	248
herroepingstermijn	79, 87, 91, 96, 97, 101, 103, 126, 157-160, 162, 191-198, 236, 250, 251
- <i>cancellation period</i>	248
- ontbindingstermijn	300
herroepingsvoorlichting	91, 92, 97, 98, 100-103, 159-162, 169, 170, 184, 191, 193-198, 214, 238, 250, 252, 286, 452
- ontbindingsvoorlichting	302
Hof van Justitie	77, 85, 129, 133, 140, 141, 173, 488
hoogdrempelig	124, 170, 189, 213, 227, 240, 244, 246, 278, 295, 320, 335, 338, 342, 417, 469, 476, 482, 483
hyperlink	81, 85, 235, 238
<b>i</b>	
implementatieruimte	35, 122, 450, 452
implementatietechniek	35
<i>implied representations</i>	381, 382
indeling van informatieplichten	18, 125, 189, 295, 447
<i>information overload</i>	72, 113
<i>Intellectual Property Office</i>	281
interoperabiliteit	39, 41, 42, 47, 51, 53, 122
<i>investigatory powers</i>	394, 402, 404
<b>j</b>	
jaarverslag	368, 369, 373, 436, 438
<b>k</b>	
klachtenbehandeling	105, 109, 110, 116, 142
kopieer-en-plak-methode	450

**l**

laagdrempelig	124, 170, 189, 213, 226, 239, 246, 278, 279, 291, 295, 316, 320, 321, 333, 338, 374, 405, 485, 489
last onder dwangsom	324, 325, 335, 434
<i>Law Commission</i>	272, 375, 376, 378-382, 384-386, 388, 390
Legal Services Act 2007	396, 402
levering	
- leveringstermijn	38, 45, 49
- leveringswijze	45
- levertijd	38, 49

**m**

maximumharmonisatie	48, 128, 144, 450
mededelingsplicht	14, 276, 377, 381
minimumharmonisatie	144, 450
Minister van Economische Zaken	433
misleidende handeling	134, 136, 147, 150-152, 154, 190, 221, 225, 227, 274, 287-289
misleidende omissie	137-139, 144, 147-149, 151, 152, 154-156, 190, 221, 224, 227, 242, 287-291, 325, 372, 377, 381, 383, 431
misleidende reclame	178, 326, 342, 427
Misrepresentation Act 1967	380
modelformulier	81, 94, 97, 99, 103, 104, 161, 250
modelinstructie	97-99, 101, 103, 104, 161, 195
motie-Recourt	309, 413
motiveringsplicht	
- motiveren	175
- motivering	472

**n**

nabootsing	281
nakoming	157, 201, 202, 204, 264, 265, 268, 270, 271, 304, 307, 318, 461, 465, 469, 470, 474, 476
- nakomingsactie	319
non-conformiteit	11, 105, 109-111, 126, 166, 167, 169, 170, 184, 190, 203, 204, 214, 303, 306, 307, 311, 314, 320, 321, 344, 346, 371, 461

**o**

<i>offence</i>	289
<i>Office of Fair Trading</i>	152, 153, 280, 286, 392, 465, 467
onpartijdigheid	175
- onafhankelijkheid	365

ontbinding	104, 167, 169, 204, 299, 303, 307, 342, 461
onverschuldigde betaling	298, 304
openbaarmaking	175
<b>P</b>	
<i>pacta sunt servanda</i>	348, 371, 415-417, 440
passende en doeltreffende middelen	131, 132, 157, 171, 181, 454
persoonsgegevens	54-57, 60-62, 64, 70, 71, 75, 121, 134, 136, 146, 150, 154, 191, 215, 225, 235, 237, 263, 282, 300, 314, 330, 448
postcontractueel tijdstip	74, 77, 80, 81
precontractueel tijdstip	75, 80-82
<i>Preisangabenverordnung</i>	48
prijsvermindering	167, 169, 204, 260, 262-266, 307, 465
principaal	57
<i>Privilegierungswirkung</i>	195
<i>Prüfzeichen-arrest</i>	340, 349, 351
<b>R</b>	
rechtmatig belang	171, 173, 174, 183, 425
rechtsgevolg	22, 25, 69, 73, 121, 157, 158, 162-164, 184, 192, 193, 199-201, 214, 248, 249, 253, 297, 304, 305
<i>Rechtswidrigkeitszusammenhang</i>	351, 372, 485
reclame-uiting	203, 204
rectificatie	175, 176, 432
reflexwerking	322
relativiteitsvereiste	418, 422, 428, 487
<i>Relevanz-vereiste</i>	222-224
remedie	22, 121, 481, 482
Richtlijn colportage	10
Richtlijn consumentenkoop	11, 126, 166, 183, 270
Richtlijn financiële dienstverlening op afstand	6, 449, 451
- financiële dienstverlening	451
Richtlijn handhaving consumentenbescherming	12, 126, 183, 232, 454
Richtlijn kredietovereenkomsten	6, 449
- kredietovereenkomsten	451
Richtlijn misleidende en vergelijkende reclame	407, 421
Richtlijn overeenkomst op afstand	10, 157, 191, 252, 297, 313
Richtlijn pakketreizen	6, 449, 451
Richtlijn timesharing	6, 449, 451
Richtlijnvoorstel consumentenrechten	69, 128, 159, 197
<i>right of redress</i>	272, 274, 278, 279, 375, 376, 378-381, 383-387, 391, 401, 404, 415, 477

- right to a discount	376, 387
- right to damages	376, 387
- right to unwind	376, 387
<b>s</b>	
sanctionering	20, 22, 34, 124, 129, 183, 292, 404, 452
schade	180, 210, 244, 269, 278, 319, 400
schadevergoeding	204, 269, 318, 343, 432
- Schadenersatzanspruch	354
Schutzgesetz	205, 351
Schutzzwecklehre	350, 353
specific performance	270, 271
statutory instrument	35, 122, 393, 394
statutory rights	293, 374, 477
- price reduction	255, 260
- right to recover	255, 261
- right to reject	255, 258, 260
- right to repair or replacement	255
streaming	43, 52, 77
<b>t</b>	
terugzendkosten	45, 92, 95, 163, 253
toezegging	11, 201, 214, 266, 284, 285
Trading Standards	280, 465
- local authority Trading Standards Services	283
- Trading Standards Services	51, 379, 392
- TS-officers	394, 402, 466
- TSS	292
transparantiegebod	68
<b>u</b>	
uitnodiging tot aankoop	82, 134, 140-142, 147, 149, 153, 156, 181, 222
uitoefening van rechten	62, 91, 105, 120, 135, 180, 212, 317, 400, 448
uitvoering van de overeenkomst	37, 38, 77
undertaking	284, 398-400
Unterlassungsklagengesetz	190, 230, 364
<b>v</b>	
verboden handelspraktijk	273, 274, 383, 386, 388-390, 401, 465
verbodsactie	178, 180, 233, 355-357, 372, 432
- Unterlassungsanspruch	354
Verbraucherzentrale Bundesverband	234, 364, 368
Verbraucherzentralen	179, 229, 239, 243, 338, 339, 354, 364, 366, 368, 371-373, 456, 457, 460, 461, 463, 473, 475
verlenging van de cancellation period	248-250, 252, 278, 279



verlenging van de herroepingstermijn	157, 169, 170, 184, 190, 191, 197, 198, 214, 247, 452
verlenging van de ontbindingstermijn	297, 300-303, 320, 321
<i>Vertragsauflösungsrecht</i>	339, 345-349, 415
vertrouwensbeginsel	439, 443
verzendkosten	37, 199, 211, 234, 237, 238
voorlopige voorziening	356
<b>W</b>	
Wet handhaving consumenten- bescherming	323, 333, 433, 443
<i>Wettbewerbszentrale</i>	229, 233, 234, 242, 364, 461
wilsgebreken	14, 16, 208, 214, 298, 299, 313, 347, 409, 411
- bedrog	409
- dwaling	313, 409
- <i>Irrtum</i>	14, 208
- <i>misrepresentation</i>	14, 245, 275, 377
- <i>Täuschung</i>	208
wilsontbreken	190, 206, 208, 214
wilsverklaring	80, 207
wilsvorming	37, 38, 46, 54, 62, 87, 105, 120, 121, 133-135, 208, 298, 311, 314, 317, 319, 400, 448, 471, 484
- besluitvorming	329
- besluitvormingsproces	216
- wilsvormingsproces	314
winstaforming	233, 344, 461